



UNAULA®
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA



**DELIMITACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE VIGILANCIA Y
MANTENIMIENTO DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS PARA LA
ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR LA
CAÍDA DE ÁRBOLES EN COLOMBIA**

Mateo Bohórquez Palacio

Autor

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo

María Fernanda Bermeo Valderrama

Gustavo Adolfo García Arango

María Soledad Gómez Guzmán

Asesores

Universidad Autónoma Latinoamericana

Escuela de Posgrados

Medellín

2022

Resumen

Con la presente investigación se procura analizar el alcance de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de las entidades públicas para la atribución de responsabilidad extracontractual por la caída de árboles en Colombia. Se aborda la imputación fáctica y jurídica, las variables relacionadas con las obligaciones de vigilancia y mantenimiento y se proponen algunas estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica de las entidades públicas por la caída de árboles en Colombia. Por demás, se concluye que las obligaciones de vigilancia y mantenimiento no son absolutas, toda vez que existen variables que las delimitan.

Palabras clave

Daño antijurídico, responsabilidad extracontractual, especies arbóreas, vigilancia y mantenimiento.

Tabla de contenido

	Pág.
Resumen	2
Palabras clave	2
Introducción	7
	16
Capítulo primero. Los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de los árboles en Colombia	
	17
1.1 Daños antijurídicos a las personas o a sus bienes	
1.2 Imputación fáctica	21
<i>1.2.1 Según la calidad de los bienes</i>	25
1.2.1.1 Bienes fiscales	25
1.2.1.2 Baldíos: rurales	29
1.2.1.2 Bienes de uso público	31
1.2.1.3 Bienes privados de uso público	35
1.3 Imputación jurídica	40
<i>1.3.1 Título de imputación: Daño especial</i>	41
<i>1.3.2 Título de imputación: Riesgo excepcional</i>	42

<i>1.3.3 Título de imputación por excelencia para atribuir responsabilidad al Estado por la caída de árboles: falla en la prestación del servicio</i>	44
Capítulo segundo. Argumentos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, derivadas de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles.	47
2.1 Interpretación de los deberes estatales a la luz de los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho	47
2.2 El alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre las especies arbóreas	53
2.3 Las obligaciones de vigilancia y mantenimiento también se ven delimitadas por otras variables	60
2.3.1 <i>La fuerza mayor</i>	61
2.3.2 <i>El caso fortuito</i>	61
2.3.3 <i>El hecho de un tercero</i>	63
2.3.4 <i>Hecho exclusivo de la víctima</i>	63
Capítulo 3. Estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica de las entidades públicas por la caída de árboles en Colombia	66
3.1 Estrategias de prevención del daño antijurídico	66

<i>3.1.1 Inspección, vigilancia y mantenimiento</i>	63
<i>3.1.2 Que en los contratos de obra pública este la obligación del mantenimiento</i>	69
<i>3.1.3 Que en las obras esté la obligación de reportar el mantenimiento y Base de datos de las intervenciones</i>	71
<i>3.1.4 Medidas cercanas al árbol: avisos, señalización, cerramiento.</i>	71
<i>3.1.5 Reacción inmediata ante reporte de árboles o ramas caídas</i>	72
<i>3.2 Estrategias para la defensa jurídica</i>	73
<i>3.2.1 Excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva</i>	77
<i>3.2.1.1 Hecho de un tercero</i>	78
<i>3.2.1.1.1 La titularidad del predio la tiene un particular</i>	79
<i>3.2.1.1.2 La obra pública o el bien estaba concesionado</i>	80
<i>3.2.1.1.3 Particular realizó una intervención a un árbol sin autorización</i>	81
<i>3.2.1.1.4 Particular realizó una intervención a un árbol con autorización, pero la misma quedó mal hecha</i>	82
<i>3.2.1.1.5 Particular impacta un árbol, y esta situación le genera un daño a otro.</i>	83
<i>3.2.1.2 Culpa de la víctima (hecho exclusivo de la víctima)</i>	84

3.2.1.2.1 <i>¿Cualquier persona puede hacer mantenimiento a los árboles?</i>	85
3.2.1.2.2 <i>¿Qué ocurre si un vehículo estacionó en una zona donde está prohibido estacionar y un árbol le genera un daño?</i>	85
	86
3.2.1.2.3 <i>Cuando existe un árbol caído en espacio público pero el particular no tuvo las precauciones mínimas: luces apagadas, alta velocidad, factores de distracción, estado de ebriedad</i>	
3.2.1.3 El bien propiedad del Estado transitoriamente se encuentra en custodia de un tercero: arrendatario, comodatario	87
3.2.2 Capacidad institucional, falla relativa	88
3.2.3 Conocimiento de la entidad sobre el riesgo o el daño.	89
3.2.3.1 Vicio oculto	89
3.2.3.2 No le informaron del riesgo del árbol	90
3.2.4. Adquisición de pólizas de seguros por parte de las entidades	90
	92
Conclusiones	
Referencias bibliográficas	96

Introducción

El Banco Mundial (2019) estimó que el 55 % de la población mundial, esto es, aproximadamente 4200 millones de personas, vivían en las ciudades. De igual forma, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas (DAES) previó que el 68 % de los pobladores a nivel internacional habitaría en zonas urbanas con miras al año 2050¹ (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2018).

En ese orden de ideas, el Banco Mundial (2020) manifestó que el “80 % del producto interno bruto (PIB) mundial se genera en las ciudades” (párr. 2), y que en aquellas se consume alrededor de dos tercios de la energía mundial y se produce cerca del 70 % de las emisiones de gases de efecto invernadero (párr. 4). Esos vapores y gases, “contribuyen de manera directa al creciente desafío del cambio climático y a la vez son una parte necesaria de cualquier solución para enfrentarlo” (Banco Mundial, 2014).

Lo anterior está directamente relacionado con el crecimiento exponencial de la industria en las urbes, provocando un menoscabo o detrimento grave al medio ambiente, el cual indudablemente se ve reflejado en la salud de las personas (Organización Mundial de la Salud, s.f., párr. 1).

En ese marco, explicó la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) que “la contaminación del aire es el principal riesgo ambiental para la salud pública” (OMS, s.f., párr. 3). Seguidamente, el mismo organismo declaró que “[e]l 88% de los habitantes de zonas urbanas están expuestos a unos niveles de contaminación del aire exterior superiores a lo establecido en las Guías de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la Calidad del Aire” (Röbbel, s.f., párr. 1).

Para contrarrestar todos estos aspectos relacionados con la pésima calidad del aire y por consiguiente del medio ambiente que repercuten en la salud de las personas y en la calidad de vida de las mismas, los espacios verdes y la siembra de árboles se constituyen como soluciones frente a las consecuencias provocadas por la urbanización a gran escala, que es poco sostenible en aspectos como la salud y el bienestar de los individuos.

¹ De acuerdo con las Naciones Unidas, la causa reside en que parte de la población mundial desplazará su lugar de residencia de las áreas rurales a las urbanas y, a esta predicción, se unen las perspectivas de crecimiento demográfico, según las que cerca de 2500 millones de personas adicionales vivirán en las ciudades para esa fecha.

Aquellas soluciones se han establecido como estrategias esenciales para los Estados frente a la contaminación ambiental global, debido a que “los espacios verdes pueden mitigar los contaminantes climáticos de corta vida que producen un fuerte efecto de calentamiento global y contribuyen notablemente a más de 7 millones de muertes prematuras al año relacionadas con la contaminación atmosférica” (Röbbel, s.f., párr. 7).

Al respecto, podría afirmarse que el incremento a través de la plantación masiva de árboles en todo el mundo se instituye como una de las medidas más eficaces al momento de afrontar el calentamiento global que actualmente agobia a la población mundial puesto que las especies arbóreas “actúan como sumideros de carbono y absorben aproximadamente 2000 millones de toneladas de dióxido de carbono cada año” (ONU, 2019, párr. 1).

Igualmente, la OMS recomienda, como indicador de calidad de aire, plantar un árbol por cada tres habitantes con la finalidad de respirar un mejor aire en las ciudades (Alcaldía de Bogotá, 2017, p. 13). Cuando una ciudad cuenta con una infraestructura verde se obtiene como resultado la mejora en la calidad de los lugares donde se vive, trabaja y entretiene. “Los árboles y los bosques son la columna vertebral de esta infraestructura verde y son actores clave en el contexto del paisaje urbano. Son elementos esenciales de la forma, dinámica y arquitectura de las ciudades” (FAO, 2018, p. 4)².

Para el caso concreto de las entidades territoriales en Colombia, la Ley 136 de 1994 establece en el artículo 3 las funciones de estas dentro de las cuales se destaca la del numeral 10, que involucra “velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Constitución y la Ley”. Pero, más allá de la protección del ambiente en sí mismo, es función del Estado garantizar la calidad de vida a los ciudadanos lo cual implica un desarrollo sostenible y exige de las autoridades locales invertir recursos en espacios públicos, en zonas verdes que generen oxígeno y un mejor ambiente y paisajismo, razón por la cual se han creado indicadores relacionados con el número de árboles por metro cuadrado por habitantes, como criterios de calidad de vida.

Todo lo anterior ha implicado que, de cara a la protección del medio ambiente y a la calidad de vida de las personas el Estado a través de sus múltiples organismos y entidades, en función de su jurisdicción y competencia haya incluido en sus proyectos,

² En similar sentido se ha pronunciado Corzo (2007, pp. 16-17).

programas y planes de desarrollo la siembra de más árboles en espacio público³, con el propósito de cumplir con el indicador de calidad de vida relativo a un árbol por cada tres habitantes propuesto por la OMS. Por ejemplo, en la ciudad de Medellín se ha exhortado a trabajar en procura del aumento del número de árboles en la zona urbana y así convertirse en una *Ecociudad*, para lo cual se planeó que en el periodo 2020 a 2023 sean plantados aproximadamente 25.000 árboles (Alcaldía de Medellín, 2020, p. 380).

Sin embargo, este accionar por parte del Estado tendiente a la plantación abundante de árboles trae consigo riesgos para el Estado, los cuales se han materializado en daños antijurídicos por lesiones al patrimonio, la integridad y la vida de los asociados, a raíz de la caída de árboles y otros daños concomitantes a los mismos.

En consecuencia, se les exige a las entidades públicas sembrar árboles, pero al mismo tiempo, se ven avocadas en acciones judiciales por los daños causados a los particulares o a sus bienes a raíz de la caída de árboles o durante el mantenimiento realizado a los mismos⁴; también por la caída de fragmentos, desprendimiento de sus ramas o cuando estos se constituyen como limitantes visuales de las personas al momento que ejecutan determinada acción, entre otras variables.

Luego, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁵ que se ha desplegado alrededor de la dogmática jurídica de la responsabilidad extracontractual

³ El incremento de número de árboles por habitante se encuentra en los planes de desarrollo del periodo 2020-2023 de los distritos de Bogotá y Cali, así mismo en el del Municipio de Medellín.

⁴ Por ejemplo, desde el régimen de la responsabilidad extracontractual, la tala de árboles se ha considerado como una actividad peligrosa, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado. “En este caso la obligación de indemnizar se atribuye al propietario de bien, quien se presume guardián de la actividad que generó el riesgo, en virtud de su poder de dirección y control sobre la cosa, pues se debe contar con su autorización para que el árbol pudiera ser derrumbado”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 01578, 2002)

⁵ Véanse las sentencias: 27434. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 22745. (2011, 14 de septiembre. Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 11764. (1997, 09 de noviembre) Consejo de Estado (Carlos Betancur, C.P); Sentencia 27343. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 01578. (2002, 11 de abril) Consejo de Estado (Alier Hernández, C.P); Sentencia 21861. (2021, 15 de abril) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 18375. (2010, 09 de junio) Consejo de Estado (Gladys Agudelo, C.P); Sentencia 18829. (2011, 10 de marzo) Consejo de Estado (Ruth Correa, C.P); Sentencia 19422 (2011, 06 de abril) Consejo de Estado (Stella Díaz del Castillo, C.P); Sentencia 27740 (2014, 12 de junio) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 28661 (2013, 21 de noviembre) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 29242 (2015, 22 de enero) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 34122 (2018, 01 de octubre) Consejo de Estado (Guillermo Sánchez, C.P); Sentencia 40250 (2018, 09 de julio) Consejo de Estado (Jaime Rodríguez, C.P); Sentencia 44428 (2020, 03 de abril) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 21516 (2012, 24 de mayo) Consejo de Estado (Hernán Rincón, C.P); Sentencia 24682 (2013, 19 de junio) Consejo de Estado (Danilo Rojas, C.P); Sentencia 31002 (2014, 27 de marzo) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 38155 (2016, 29 de agosto) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P).

derivada de la caída de árboles, el Estado responde por la generación de un daño antijurídico causado por la violación al contenido obligatorio que se le adjudica a una determinada entidad pública, cuyo daño la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

Bajo el anterior análisis habrá que decir que en este tipo de daños antijurídicos, se incluyen los ocasionados durante la caída de árboles cuya vigilancia y mantenimiento se imputa a las entidades públicas (Henao, 2000, p. 21).

En la misma línea, la Corte Constitucional en la sentencia C-826 de 2017, señaló que la disposición del artículo 90 de la Constitución Política sobre el daño antijurídico es “una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado”, pero hay situaciones fácticas, teóricas, jurídicas y probatorias que generan variables sobre el daño antijurídico y sobre la imputabilidad respecto de los daños ocasionados por la caída de árboles o sus ramas, lo que ha llevado a los jueces a tomar diferentes decisiones a la hora de estructurar la responsabilidad de las entidades estatales por estos hechos.

Frente a este aspecto, el Consejo de Estado señaló que debe efectuarse un contraste entre el contenido obligatorio que en abstracto la normatividad le fija o atribuye a la entidad pública implicada; y en segundo término, determinar el grado de cumplimiento u observancia del mismo (contenido obligatorio) por parte de la entidad pública demandada o llamada a responder en un caso en concreto.

Ahora bien, cuando se determina que la entidad pública responsable de la obligación de vigilancia y mantenimiento no observó o realizó en forma deficiente o defectuosa el contenido obligatorio, esto es, que se separó del íntegro cumplimiento que el sistema jurídico le endilgó, se hace necesario precisar si dicha falencia en su proceder posee relevancia jurídica dentro del proceso causal de la producción del daño, de acuerdo con las exigencias provenientes de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada (Consejo de Estado, Sección Tercera, 11764, 2007).

Así pues, el incumplimiento de tal contenido obligatorio a cargo de una entidad pública debe tenerse como una causa adecuada del perjuicio, en la medida en que concurrió a determinarlo y, por ende, compromete la responsabilidad del ente público. De esta manera, a modo de ejemplo, cuando los árboles se encuentran plantados en espacio público se entiende que las entidades públicas correspondientes a ese referenciado espacio, conforme a su competencia y jurisdicción, tienen la obligación de vigilancia y

mantenimiento de las especies arbóreas; por lo tanto, responderán por los daños que estas llegasen a causar, ya sea por acción u omisión.

Pero debe tenerse en cuenta que la obligación de vigilancia y mantenimiento no es absoluta, en la medida que tiene unos aspectos esenciales que la determinan tales como: la competencia de las entidades públicas, los aspectos probatorios dentro del proceso contencioso, la capacidad institucional, el conocimiento de la entidad sobre el riesgo o el daño, y las funciones específicas de vigilancia y mantenimiento que tienen las entidades públicas sobre las especies arbóreas. Del mismo modo, el alcance de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento se ven también delimitadas por otras variables como el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero (la intervención de un árbol sin autorización), y la ubicación del árbol en un bien privado de uso público.

Estos aspectos no han sido abordados de manera integral y sistemática mediante ninguna sentencia así como tampoco por la doctrina, a pesar que el riesgo que se materialice un daño relacionado con los árboles es alto, teniendo en cuenta que todos los municipios y distritos, tanto en zonas urbanas como rurales, se encuentran árboles sembrados; y se presentan situaciones como lesiones personales o a bienes de terceros por la caída de sus ramas (sobre todo en épocas de lluvias y vientos), así como otros daños asociados a actividades cotidianas como las relacionadas con cables de energía, poda o realización de actividades recreativas sobre o junto a ellos.

Adicional a lo anterior, se plantean situaciones de análisis de variables que, si bien no han sido desarrolladas ampliamente en la jurisprudencia, caben dentro de una discusión académica relacionada con la responsabilidad que se pudiera derivar del Estado por la caída de árboles. Por ejemplo, la discusión que se suscita respecto del alcance que el Estado tenga que responder por toda especie que esté ubicada en el espacio público frente a la obligación de tener que vigilar cada árbol⁶.

También está la responsabilidad por daños ocasionados por árboles ubicados en bienes fiscales (como lotes) cercados. Incluso, el conflicto que podría derivarse de las obligaciones de la misma entidad como propietario del árbol y como autoridad ambiental

⁶ Considérese además en esta variable, el hecho de que una entidad pública tenga que vigilar todos los individuos arbóreos ubicados en reservas forestales, parques ecológicos, bordes de frontera, cerros, riveras de ríos y quebradas, a donde las personas acuden a realizar actividades recreativas, ambientales o lúdicas; ubicándonos en un tema de capacidad institucional y la premisa de que el Estado no está obligado a lo imposible.

urbana, como es el caso de los distritos de Barranquilla, Bogotá, Cali, Cartagena y Santa Marta; así como los alcances respecto de la obligación de vigilar los árboles ubicados en espacios privados que puedan afectar personas y bienes en el espacio público. Igualmente, la responsabilidad por árboles que han sido plantados por particulares en espacio público, sin conocimiento y consentimiento de la entidad competente.

De esta forma, se evidencia una tensión entre la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política y el alcance de la obligación de vigilancia y mantenimiento sobre las especies arbóreas que tienen las entidades públicas. Además, se advierte un vacío frente a la revisión sistemática del tema desde la doctrina, por lo que esta investigación puede ofrecer herramientas de prevención del daño antijurídico y defensa de lo público a las más de 1.100 entidades territoriales que tiene el país.

En el marco de lo anterior, se formuló como pregunta orientadora de la presente investigación: ¿Cuál es el alcance del contenido de la obligación de vigilancia y mantenimiento atribuida a las entidades públicas en el marco de la materialización de daños antijurídicos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado por la caída de árboles en Colombia?

Con la siembra de especies arbóreas se busca contrarrestar los efectos adversos sobre la salud de las personas relacionados con la pésima calidad del medio ambiente, por lo que se han incluido en los planes de desarrollo municipales, departamentales y nacionales la siembra de más árboles en el espacio público, aplicando la recomendación propuesta por OMS tendiente a plantar un árbol por cada tres habitantes. Esto, ha implicado que las entidades públicas asuman mayores riesgos, los cuales pueden constituirse en causas de daños antijurídicos, materializados en lesiones a la vida y patrimonio de las personas, cuando las especies arbóreas sucumben.

Por ello, la presente investigación se propone, además de identificar las líneas argumentativas de las decisiones emitidas por el Consejo de Estado, problematizar las consideraciones sustentadas, analizando el alcance de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento respecto a las entidades estatales, sus obligaciones y competencias.

En consecuencia, este trabajo brinda elementos fundamentales a los empleados públicos y trabajadores oficiales adscritos a las entidades públicas que tienen a su cargo la vigilancia y mantenimiento de árboles para prevenir la configuración de daños

antijurídicos, beneficiando no solo a los ciudadanos, sino a las entidades públicas y preservando el patrimonio público.

Por su parte, en caso que se haya concretado un daño, los resultados del proyecto otorgarán herramientas que proponen estrategias de defensa en la instancia jurisdiccional, buscando instalar en el debate del objeto de la *litis* argumentos defensivos concordantes al alcance de las obligaciones y competencias de la entidad pública y con ello, problematizar la complejidad de la responsabilidad que posteriormente debe definir el juez.

Por tanto, es pertinente académica y jurídicamente para los abogados litigantes, toda vez que se les otorgan bases para encausar las pretensiones en contra de la entidad cuya obligación de vigilancia y mantenimiento fue previamente atribuida, o que en su defecto, avizoren si la entidad pública cumplió con el contenido obligacional, evitando así la congestión judicial.

Con todo, la investigación tuvo un enfoque predominantemente cualitativo considerando la interpretación del investigador sobre los datos recolectados y asumiendo posiciones argumentadas que aceptan otras argumentaciones.

Dada la inexistencia de trabajos que aborden de manera integral y sistemática la responsabilidad de las entidades públicas por causa de los árboles, el proyecto fue de tipo exploratorio, por abordar una temática de poco análisis académico desde lo jurídico. También, se propone una indagación prescriptiva en procura de que sus hallazgos permitan establecer líneas que den lugar a la formulación de propuestas alrededor del tema.

El estudio se llevó a cabo por medio de rastreos normativos, jurisprudenciales y doctrinales frente a los entendimientos y alcances de la obligación de vigilancia y mantenimiento de las entidades públicas, enfocado en resaltar los límites que la misma puede llegar a sostener. Para el rastreo de información se emplearon criterios de búsqueda como: daño antijurídico, título de imputación, contenido obligacional, responsabilidad extracontractual del Estado, especies arbóreas, vigilancia y mantenimiento, entre otros.

Se empleó principalmente el método documental, como técnica de sistematización a través de fichas de lectura y de análisis de jurisprudencia.

Para la gestión del dato, se hizo principalmente la búsqueda en bases de datos electrónicas, con énfasis en las bases Scielo, Dialnet, Redalyc y Google Académico. Así

mismo, se consultaron los repositorios de las siguientes universidades que conforme el Sistema Nacional de Información de Educación Superior del Ministerio de Educación, cuentan con maestrías en derecho administrativo activas: Pontificia Universidad Javeriana, Universidad Libre, Universidad Simón Bolívar, Universidad Santo Tomás, Universidad Militar Nueva Granada, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Universidad del Cauca. Y las siguientes universidades que cuentan con Maestría en Derecho Público: Universidad La Gran Colombia, Universidad del Norte, Universidad de Caldas, Universidad Externado de Colombia y Universidad de Nariño.

Para el caso de la jurisprudencia se hizo la búsqueda de información en las páginas oficiales de la Rama Judicial, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así como la base de datos Notinet, dadas las características del buscador y el acceso a información de tribunales administrativos.

En el primer capítulo, se realizará un recuento relacionado con los elementos requeridos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo necesario para ello, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política la congregación de un daño antijurídico más la imputación al Estado mediante los títulos de imputación desarrollados por la jurisprudencia administrativa. De manera tal, que vistos estos dos elementos en armonía podría hablarse entonces de una obligación radicada en el Estado, consistente en la reparación patrimonial de los daños que se le endilguen.

El capítulo segundo tendrá su génesis desde una óptica muy constitucional. Por lo tanto, será relevante el término de *principio constitucional*, ya que se advierte que el Estado a través de sus múltiples organismos (mediante sus entidades estatales) en función de su jurisdicción y competencia tienen el deber elevado a la categoría de principio de proteger a todas las personas residentes en el territorio colombiano en su vida y bienes, para de ese modo asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Una vez superado el anterior análisis, se pasará a determinar el alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de las especies arbóreas que recae sobre las entidades públicas, entidades territoriales, Corporaciones Autónomas Regionales y las Áreas Metropolitanas.

Es que desde la concepción de este principio constitucional (y lógicamente, desde que emergió la Constitución misma) puede advertirse que el Estado colombiano a través

de sus múltiples organismos, esto es, mediante sus entidades estatales y en función de su jurisdicción y competencia tienen el deber -elevado a la categoría de principio- de proteger a todas las personas residentes en el territorio colombiano en su vida y bienes, para de ese modo, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Finalmente en el tercer y último capítulo, se propondrán lineamientos para la elaboración de una política de prevención de daño antijurídico en materia de caída de árboles. Estos lineamientos irán desde una verdadera prevención, es decir como advertencia para evitar la materialización de los daños, hasta “paso a paso” a seguir por parte de cualquier entidad pública cuando se ve avocada en un proceso jurisdiccional.

Finalmente, se avisa que este informe de investigación consta de tres capítulos encargados de dar respuesta a los objetivos específicos propuestos. Los capítulos se denominan de la siguiente manera: **(i)** Los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de los árboles en Colombia; **(ii)** Argumentos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, derivadas de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles; y **(iii)** Estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica de las entidades públicas por la caída de árboles en Colombia.

Capítulo Primero

Los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado derivada del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de los árboles en Colombia

De cara a establecer el alcance del contenido de la obligación de vigilancia y mantenimiento atribuida a las entidades públicas en el marco de la materialización de daños antijurídicos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado por la caída de árboles en Colombia, es necesario identificar -conforme a las reglas vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano- los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y que se derivan del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia.

Para ello, se es menester determinar en primera medida el sitio donde se encuentra plantada la especie arbórea, esto es que desde la clasificación de los bienes propuesta por el derecho civil colombiano emergen ciertos tipos que destacan con relación al presente trabajo de investigación, aspecto relevante para verificar sobre quién recae su titularidad, a saber: los *bienes fiscales*, los *baldíos: rurales*, los *bienes de uso público* y los *bienes privados de uso público*.

Es decir, que dependiendo de la ubicación del árbol sembrado, establecido el tipo de bien⁷ donde se encuentra el mismo y materializado el daño antijurídico, podrá identificarse sobre quién recae inicialmente la obligación de vigilancia y mantenimiento, para la declaratoria de responsabilidad extracontractual y, por consiguiente, quién es el llamado a responder por los daños y perjuicios a que haya lugar provocados a las personas o a sus bienes.

Seguidamente, se dará una aproximación conceptual sobre el *daño antijurídico*, y cómo ese daño puede *imputarse* al Estado desde un campo fáctico y jurídico (estructura bipartita), a través de los títulos de imputación de responsabilidad estatal definidos por el ordenamiento jurídico y por qué uno de ellos se destaca por encima de los demás cuando se habla de caída de árboles y sus concomitantes daños.

⁷ Se reitera, según la clasificación de los bienes desde la perspectiva del derecho civil colombiano.

Así, la importancia de este primer capítulo, en cuanto a su estructura y orden dentro del trabajo de investigación, radica en esclarecer la razones o motivos por los que un hecho que puede verse tan simple (como la caída de un árbol), logra escalar para su resolución hasta el Consejo de Estado, el cual se ha encargado de revisar varios asuntos de esta índole.

No obstante, aquello no implica, desde una perspectiva crítica, que lo dicho por el Consejo de Estado se constituya como una *última palabra*, toda vez que de la lectura y estudio de sus providencias se perciben fallas argumentativas, que en apariencia se ilustran como decisiones justificadas, pero que en realidad no lo son, como pasará a argumentarse desde un análisis crítico.

De modo tal, que en este capítulo se *identificará conforme con las reglas vigentes en el ordenamiento jurídico los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, derivadas de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles* tal y como lo dicta el primer objetivo específico propuesto para esta investigación.

1.1 Daños antijurídicos a las personas o a sus bienes

El artículo 90 de la Constitución Política colombiana consagra la *cláusula general de responsabilidad patrimonial* del Estado en los siguientes términos: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.” (Subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, de la lectura del primer inciso del artículo mencionado, puede evidenciarse que se desprende una estructura conceptual equivalente a que la combinación del daño antijurídico más la imputación sería igual a una condena estatal. Lo precedente, conforme a aquellos postulados que sirvieron de génesis para la Constitución Política de 1991 sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado estableciendo que del artículo 90 superior emanan dos presupuestos necesarios

para la responsabilidad estatal: **(i)** el daño antijurídico; y **(ii)** la imputación del mismo a una autoridad⁸.

También, los anteriores elementos se han denominado el *bípode*⁹ de la responsabilidad del Estado, es decir que son los elementos que conforman la base de la institución, de modo tal que su acreditación resulta indispensable a fin de que pueda generarse el vínculo jurídico entre la entidad generadora del hecho dañoso y quien lo asume, lo que implica para el primero de ellos el deber de reparar integralmente a la segunda.

Aquello se expuso en algunos pronunciamientos del órgano de cierre de lo contencioso administrativo permitiendo arribar a la conclusión de que los presupuestos para la conformación de la responsabilidad estatal se circunscriben solamente a dos, apartándose categóricamente de posturas que refieren la inclusión de otros ingredientes, ya que en términos del artículo 90 Constitucional lo preferido es que el juzgador se encargue en un primer momento en analizar el daño antijurídico; y luego, en un posterior instante estudiar la imputación de ese evento dañino al Estado o a una persona jurídica de derecho público (Consejo de Estado, Sentencia 6144, 1993).

Así, la línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha determinado que el camino para la declaratoria de responsabilidad inicia probando la existencia del daño para luego determinar su naturaleza, es decir, si es o no un daño antijurídico, porque si no tiene esta calificación la entidad pública queda liberada de toda responsabilidad (Consejo de Estado, sentencia 14722, 2004).

Ahora bien, superada la revisión propuesta en cuanto a los elementos de la responsabilidad del Estado, se hará una aproximación a lo que concierne al *daño antijurídico* a la luz de la Constitución Política. Se tiene entonces, que el concepto de daño antijurídico no posee una definición constitucional taxativa o expresa de modo que es considerado como un concepto *parcialmente indeterminado*¹⁰, cuyos alcances pueden ser desarrollados dentro de ciertos límites instaurados por el legislador. No obstante, un

⁸ Véase el fallo expedido por la Subsección C de la Sección tercera del Consejo de Estado el día 07 de julio de 2011, radicación 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707) y con ponencia de la consejera Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁹ Así lo ha mencionado el autor Héctor Eduardo Patiño Rodríguez. Patiño, H.E. (2015) *El Trípod o el bípode: la estructura de la responsabilidad*. Universidad Externado de Colombia.

¹⁰ Según la jurisprudencia constitucional atinente al tema. Véase entonces las sentencias C-333 de 1996, C-440 del 2000 y C- 286 de 2017.

estudio desde la perspectiva sistemática, armonizado con algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, permite determinar por los menos los elementos centrales de aquel concepto.

Es así que, para el Consejo de Estado el daño antijurídico es “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar” (Sentencia 8163, 1993), o en otras palabras, que el “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva” (Sentencia 8163, 1993).

El factor a resaltar es el relacionado con la “no obligación de soportar el daño”, dado que hay daños que están en el marco de lo jurídico (Henao, 1998, p. 38) porque hay lesiones, detrimentos, perjuicios, menoscabos, dolores o molestias que el ciudadano sí está en la obligación de soportar así sean causadas por el mismo Estado (Consejo de Estado, sentencia 11499, 1999). De esa manera, tendría que revisarse cada caso en concreto para verificar la existencia de causales de justificación que le permitan al Estado (en virtud de normas legales u otros factores) si determinada persona efectivamente tiene el deber de soportar el daño que se le infringió (Corte Constitucional, sentencia C-957, 2014).

En ese orden de ideas, el *daño antijurídico* es considerado -en parte- como el soporte o fundamento al deber de reparación que proviene del Estado, debido a que al mismo le incumbe por mandato constitucional la salvaguarda de los derechos y libertades de todos sus asociados con relación a las actividades que ejecute. De manera que, la responsabilidad estatal se constituye como mecanismo de protección para los ciudadanos cuando el Estado en procura de materializar sus fines¹¹ ocasione daños que pueden ser el resultado natural de su misma actividad estatal.

Sin embargo, considérese que en algunas ocasiones los daños se causan por la conducta culposa o ilícita de los entes estatales, por lo cual se exige una mayor garantía jurídica a la integridad y patrimonio de los particulares, es decir, que los entes estatales

¹¹ Téngase en cuenta el concepto de cometidos estatales. Según el autor Enrique Sayagués Laso (2002) son las tareas asignadas a las personas jurídicas de derecho público, donde a través de ellas el Estado cumple con sus fines, es decir, el Estado logra cumplir con actividades de interés general, que son actividades que el mismo Estado lleva a cabo, tratando de satisfacer las necesidades de la sociedad. Las actividades se desarrollan de acuerdo a procedimientos determinados, es decir, tienen una reglamentación, y esa reglamentación obra como una garantía para los ciudadanos.

deberán actuar bajo los postulados de una serie de principios y valores que adquieren la categoría de ineludibles y básicos para que así funcione correctamente el sistema jurídico.

De tal forma, que ante la existencia de un daño antijurídico, aunado a la certidumbre de ser imputado al Estado mediante alguno de los títulos de imputación consagrados en la jurisprudencia, emergería entonces una obligación “en cabeza” del Estado consistente en responder por los daños y perjuicios que se hayan materializado durante la acción u omisión de sus entidades públicas; originando de esa manera, un traslado económico del patrimonio estatal al de la víctima por medio de una indemnización integral de perjuicios.

Encontrados estos dos elementos (daño antijurídico e imputación) no es posible pregonar la necesidad de otro tipo de componente con el objeto de configurar la responsabilidad estatal, puesto que el análisis o acreditación del nexo causal hoy se ha revalorado como imputación fáctica (Gil, 2013, p. 471).

Por demás, se resalta que la imputación está atada a la causación material del daño (sin que estos dos se confundan), debido a que a pesar de la existencia de un daño -si este no puede ser atribuido al Estado (mediante el título de imputación correspondiente)- indefectiblemente y de manera automática el Estado no estará en obligación de reparar determinado daño al no recaerle responsabilidad, esto es, ante la falta de acreditación del segundo elemento fundamental y necesario. Se ha dicho que el juez debe realizar un *juicio de imputabilidad* que haga posible encontrar un título jurídico diferente a la causalidad material que legitime su decisión, o en otras palabras la *imputatio juris* (Consejo de Estado, Sección Tercera, 8163, 1993).

Respecto a la *imputación* se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica. En esta última se determina la atribución causal de conformidad a un deber jurídico que opera según lo establecido en los distintos títulos de imputación consolidados de manera profunda en la jurisprudencia: *falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional*. En este aspecto, se encumbran las razones o fundamentos por los cuales el Estado debe responder, es decir “una razón jurídica suficiente por la cual las consecuencias económicas del daño deben ser asumidas por este y no por la víctima” (Montaña & Ospina, 2014, p. 260).

A grandes rasgos, se dirá que los títulos de imputación de *daño especial y riesgo excepcional* son de índole meramente objetiva, es decir, que prescinden plenamente del

elemento culpa o dolo; adelantándose de una vez que no se constituyen en el título por el cual tradicionalmente se le ha atribuido responsabilidad al Estado en materia de caída de árboles, salvo un caso puntual que no se asoció directamente a la interacción de un ciudadano con un árbol¹². Por otro lado, tenemos el título de imputación de *falla en la prestación del servicio* de estirpe subjetiva donde deberá acreditarse, además de la culpa o el dolo, la actuación de la administración, el daño y el nexo causal. Igualmente, es considerado como el título de imputación por excelencia para atribuir responsabilidad por la materialización de los daños causados por la caída de árboles¹³.

1.2 Imputación fáctica

La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente en el causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho (Consejo de Estado, Sentencia 21928, 2012); de manera que antes de efectuar el análisis de la imputación jurídica es imprescindible constatar que el daño antijurídico sea imputable al Estado, lo cual se concluye a través de un estudio retrospectivo que recae sobre la acción u omisión del sujeto¹⁴.

Frente a este aspecto se ha pronunciado el tratadista y exconsejero de Estado Enrique Gil Botero (2013):

Una vez constatada o verificada la existencia de un daño, es indiscutible que este tuvo una génesis material o causal, hecho que es irrelevante para el derecho, precisamente porque se mantiene en el plano de las ciencias naturales, es decir, en relación causa-efecto. Por el contrario, verificada la existencia de un daño desde la dimensión jurídica, lo relevante es establecer a quién es atribuible esa afectación que sufre una determinada persona en sus derechos, bienes o intereses legítimos. Es precisamente en ese específico escenario donde el término *imputación* supone

¹² De la revisión jurisprudencial efectuada desde el año 1991 hasta la fecha, véase el fallo 12696 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el cual se condenó a la Nación a reparar los daños causados a un menor de edad cuando quedó atrapado en el alambre de púas instalado por la administración y que cubría un árbol del parque principal de Uramita. Lo anterior, bajo el título de imputación del *Riesgo Excepcional*.

¹³ Véase los subtítulos 1.3.1., 1.3.2. y 1.3.3 del presente trabajo.

¹⁴ Dicho igualmente en la sentencia nro. 21928 del año 2012, expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

un análisis bifronte o dual consistente en la verificación de que el daño es tanto fáctica (*imputatio facti*) como jurídicamente (*imputatio iure*) imputable. (p. 499)

Por lo tanto, para armonizar el tópico de la imputación fáctica con el tema objeto de estudio, y con la finalidad de analizarla en los casos en que las entidades públicas que conforman el Estado omiten sus deberes (entre ellos, la obligación de vigilancia y mantenimiento de los árboles) es pertinente traer a colación la Ley 136 de 1994¹⁵ que en el artículo 3° establece las funciones de las entidades territoriales municipales, dentro de las cuales se destaca la del numeral décimo, es decir, la de “velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley”; aunado a esto, la Ley 1617 de 2013¹⁶ en su artículo 124 establece lo concerniente a la competencia ambiental atribuida a los distritos especiales, la cual deberá ejecutarse de conformidad a lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política que le ordena al Consejo Distrital que cree un establecimiento público encargado de desempeñar las funciones de autoridad ambiental en la jurisdicción del distrito.

En alguna medida, la anterior función ha implicado para el Estado (a través de sus entes territoriales) que de cara a alcanzar el objetivo de proteger el medio ambiente y la calidad de vida de las personas por medio sus múltiples organismos (en función de su jurisdicción y competencia) haya incluido dentro de sus proyectos la siembra de árboles en espacio público¹⁷, con el propósito de cumplir con el mandado legal y con el indicador de calidad de vida relativo a que debe ser plantado un árbol por cada tres habitantes y un mínimo de entre 10 y 15 metros cuadrados de zona verde por habitante. Por ejemplo, la ciudad de Medellín ha buscado aumentar el número de árboles en su zona urbana para de ese modo convertirse en una “*Ecociudad*”, y para ello planeó que en el periodo de 2020 a 2023 sean sembrados aproximadamente 25.000 árboles (Alcaldía de Medellín, 2020, p. 380).

¹⁵ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

¹⁶ Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

¹⁷ Para el caso del Distrito de Medellín el Plan de Desarrollo Medellín Futuro 2020-2023 establece el incremento de número de árboles por habitante; de igual forma en el Distrito de Cali en su Plan de Desarrollo “Unida por la vida”, también en el Plan de Desarrollo Distrital de Bogotá D.C., entre otras ciudades.

Sin embargo, este accionar (plantación masiva de árboles) por parte de los entes territoriales trae consigo riesgos para la administración los cuales se han materializado en daños antijurídicos por lesiones a la integridad, a la vida y afectando al patrimonio de los particulares a raíz de la caída de árboles, falta de mantenimiento de aquellos o cuando se está realizando el mismo; caída de fragmentos, desprendimiento de sus ramas, daños cuando estos limitan la visual de las personas, la tala sin autorización de los entes competentes, entre otros daños concomitantes. Considérese que desde el régimen de la responsabilidad extracontractual, la tala de árboles se ha considerado como una actividad peligrosa, en la cual la obligación de indemnizar radica en el propietario del bien, puesto que aquel se presume como el guardián de la actividad que generó el riesgo, todo ello como consecuencia del poder de control y dirección que detenta sobre el árbol (Consejo de Estado, Sección Tercera, 01578, 2002).

Así, para determinar el tema de la responsabilidad derivada de las situaciones que se presentan por los árboles, lo primero que se debe revisar es el régimen de responsabilidad aplicable (subjetivo, falla probada en el servicio), o sea, determinar los sujetos a quienes se les puede atribuir dicha responsabilidad. Por eso, lo primero es entrar a establecer quién tiene el deber de custodia sobre el árbol y ello lo determinaría inicialmente la propiedad donde se ubica el mismo.

Lo anteriormente dicho, en la medida en que la calidad del bien donde se encuentre ubicada o plantada la especie arbórea que posteriormente cause un daño a una persona o a sus bienes, influye notoriamente a fin de determinar qué particular o cuál entidad pública de acuerdo con su competencia y jurisdicción, tenía la obligación de vigilancia y mantenimiento sobre determinado árbol; por lo tanto, se responderá por los daños que estos llegasen a causar ya sea por acción u omisión de su titular (por ejemplo, cuando no se cumplió la obligación de mantenimiento), enmarcando tal situación en un régimen meramente subjetivo derivado del título de imputación de *falla en la prestación del servicio*.

Específicamente, en el caso de los árboles, establece el Código Civil que son inmuebles las fincas o bienes raíces “y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles” (artículo 656, subrayas fuera del texto original). En concreto, se estipula que las plantas son inmuebles por adhesión, “mientras adhieren al suelo por

sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro” (artículo 657).

Respecto de la responsabilidad por los daños que ocasionen los árboles, el Código Civil en relación con la querrela por amenaza de ruina o por los daños ocasionados por derrumbe, señala que dichas disposiciones “se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia” (artículo 992, subrayas fuera del texto original).

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de un árbol mal arraigado, los artículos 988 a 992 del Código Civil no protegen al dueño o poseedor, sino que protege a cualquier persona contra los árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia (es decir, que antes de proteger a quienes deben cuidar de tales bienes, los responsabiliza); derecho que consiste en obligar al dueño del árbol amenazante a derribarlo si estuviere tan deteriorado que no admitiese reparación o mantenimiento, o en caso de ser posible (su reparación o mantenimiento) que se le ordenare hacerla judicialmente; y en el supuesto que el querellado no cumpliera con el fallo judicial, se derribaría el árbol o se efectuaría el mantenimiento a costa suya¹⁸ (Soto, 2009, p. 299).

De la interpretación general de las anteriores y otras normas civiles, se tiene que la titularidad sobre un árbol obedece al lugar donde se encuentre sembrado y, por tanto, de ello dependerán los derechos del titular, pero también sus obligaciones. Este aspecto es esencial en el tema de la responsabilidad del Estado, toda vez que los bienes estatales tienen varias categorías y naturalezas diferentes.

De esta manera, en los siguientes subtítulos se analizará desde la categorización de los bienes públicos, cómo el Estado ha respondido conforme al lugar de materialización del daño antijurídico a una persona o a sus bienes. Por ende es relevante verificar sobre quién recae la titularidad del predio donde se encuentra plantado el árbol mal arraigado desde la clasificación de los bienes: los *bienes fiscales*, los *baldíos: rurales*, los *bienes de uso público* y los *bienes privados de uso público*.

¹⁸ Esto en interpretación al contenido señalado en el artículo 1610 del Estatuto Civil.

1.2.1 Según la calidad de los bienes

De acuerdo con la doctrina, además de ser incorporables en un patrimonio, los bienes deben ser autónomos e individualizables en el sentido de tener unidad, pero también deben ser útiles económicamente (Soto, 2009, p. 36).

En el derecho colombiano, el sistema de bienes públicos se circunscribe a la diferenciación que hizo el Legislador en el artículo 674 del Código Civil, así:

Se llaman **bienes de la Unión** aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además **su uso** pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de **uso público o bienes públicos del territorio**. Los bienes de la Unión cuyo **uso no pertenece** generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o **bienes fiscales**. (Negrillas fuera del texto original)

Desde esa perspectiva civil, los patrimonios públicos se dividen en *bienes de uso público* que son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional; mientras que los *bienes fiscales* son los que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden -y como regla general- son destinados para la ejecución de las funciones públicas o de los servicios públicos, por lo que son empleados para el desarrollo y cumplimiento de las actividades estatales

1.2.1.1 Bienes fiscales. Son aquellos que tiene el Estado, por intermedio de sus entidades, con semejante tratamiento al de la propiedad privada o particular. Su uso no pertenece generalmente a todos los habitantes (Velásquez, 2008, p. 106). Se distinguen por ser enajenables, imprescriptibles¹⁹ y embargables²⁰.

¹⁹ El artículo 375 del Código General del Proceso, advierte que el juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, **bienes fiscales**, **bienes fiscales adjudicables** o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación.

²⁰ Véase el fallo expedido por la sección primera del Consejo de Estado el día 19 de noviembre de 2009, radicación 66001-23-31-000-2004-00955-01 (AP) y con ponencia de la consejera Mallely Mejía Quintero.

Su enajenación está sometida a los requisitos establecidos en el literal e, numeral 2, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007²¹ tales como la selección abreviada, dentro del cual se encuentra la pública subasta.

Tiempo atrás, el ordenamiento jurídico permitía la posesión sobre este tipo de bienes, por lo que podían adquirirse por prescripción y solo hasta la expedición del derogado Código de Procedimiento Civil, estos bienes dejaron de ser objeto de declaración de pertenencia. El argumento de la Corte Suprema de Justicia²² desde el año 1978 para declararlos como bienes imprescriptibles, versó sobre que aquellos bienes tienen una destinación final de servicio a los habitantes del país y que no sería lógico admitir que un particular haga primar su interés individual de posesión y consiguiente prescripción sobre el interés de la comunidad, dirigido a que el bien cumpla su función en la prestación de un servicio público. Y embargables, porque son bienes del Estado que garantizan la prenda general de sus acreedores, aunque indirectamente estén afectos a un servicio público (Velásquez, 2008, p. 115).

Algunos ejemplos de esta clase de bienes son los edificios de oficinas públicas, alcaldías, las escuelas, los cuarteles o estaciones de policía, las fincas y lotes, las operaciones de crédito, los aprovechamientos, los reintegros, las multas, los saldos de vigencias anteriores, los recursos del presupuesto y los hidrocarburos.

En relación con el tema, a los árboles ubicados en bienes fiscales²³ se les aplica las mismas reglas de la responsabilidad señalada en el Código Civil, toda vez que a estos se les da casi el mismo tratamiento de bienes privados.

En el caso de los árboles que están ubicados en bienes fiscales que lindan con otros bienes fiscales o bienes de privados, se les aplica la cotitularidad y por ello la corresponsabilidad en lo que a ellos se refiere. Así, se deriva del Código Civil sobre árboles medianeros, en los siguientes términos:

²¹ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

²² Véase el fallo expedido por la sala plena de la Corte Suprema de Justicia el día 16 de noviembre de 1978, acta número 41 del 16 de noviembre de 1978, con ponencia del magistrado Luis Carlos SÁCHICA.

²³ Es el caso de los árboles sembrados en los antejardines o jardines internos de palacios municipales, establecimientos educativos, instituciones de educación superior, comisarias, inspecciones, casas de gobierno, hospitales, clínicas, entre otros.

Los árboles que se encuentran en la cerca medianera son igualmente medianeros; y lo mismo se extiende a los árboles cuyo tronco está en la línea divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio.

Cualquiera de los dos condueños puede exigir que se derriben dichos árboles, probando que de algún modo le dañan; y si por algún accidente se destruyen, no se repondrán sin su consentimiento. (Artículo 917)

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU- 235 de 2016, que los bienes fiscales no son de uso público, lo que significa que no cualquier persona tiene derecho a usarlos, sino que “tienen vocación de uso exclusivo por parte de las entidades del Estado”, con el objetivo de lograr la efectiva prestación de servicios públicos; no obstante, en algunos casos podrán ser adjudicados a particulares.

En esta medida, las entidades públicas pueden ceder a título gratuito u oneroso estos bienes, siguiendo las reglas establecidas en las normas aplicables. Al tiempo que también pueden ser dados en arrendamiento o comodato a otras entidades públicas o entidades sin ánimo de lucro como juntas de acción comunal o juntas administradoras locales.

Entonces ¿qué pasa con la responsabilidad de la entidad pública en este caso, por daños relacionados con los árboles que se encuentren en dichos bienes fiscales?

En relación con los bienes arrendados, dispone el artículo 1981 del Código Civil que los arrendamientos de los bienes fiscales se sujetan a las disposiciones de ese código. Y frente a la responsabilidad, señala que es competencia del arrendatario “mantener la cosa arrendada en buen estado” (artículo 1985). Y se exige que el arrendatario tenga la diligencia de un buen padre de familia para conservar el bien arrendado. Por lo que “faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro” (Artículo 1997). De esta manera, la entidad pública que tiene el carácter de arrendataria estaría inicialmente exonerada de responsabilidad frente a los daños causados por las especies arbóreas, porque el deber de cuidado estaría en cabeza del arrendatario “su familia, huéspedes y dependientes” (Artículo 1999).

Respecto de los bienes entregados en comodato, el Código Civil dispone que “el comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responde hasta de la culpa levísima. Es por tanto responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa” (Artículo 2203).

Ahora bien, el Consejo de Estado en aplicación a las previsiones propias del Código Civil ha señalado en relación con las obligaciones de los comodatarios, que estos deberán responder por caso fortuito en el caso en que haya empleado la cosa con un uso indebido o demore su restitución (a menos que tenga la capacidad de soportar que la pérdida o el deterioro se hubiese causado de todas formas sin el uso ilegítimo o la mora). Además, en el evento en que pudiendo salvar de un accidente la cosa prestada o la propia, prefiera deliberadamente la suya o cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (Consejo de Estado, sentencia 23040, 2014).

Esto implicaría que si el comodatario dio un uso inadecuado a los árboles o al terreno en el cual están ubicados y en virtud de ello se generó un daño ocasionado por la caída de aquellos²⁴ respondería hasta por el caso fortuito si se logra acreditar su relación. O incluso, respondería el comodatario por el caso fortuito si el daño se presentó con posterioridad a la terminación del comodato, pero el obligado no entregó el bien a su titular por causas imputables a él mismo.

Pero en el caso que la entrega del bien en comodato donde se encuentra el árbol se haga en virtud de un convenio de asociación (Decreto 92 de 2017 y Ley 489 de 1998), en el cual ambas partes son beneficiarias de las actividades que se realicen con el inmueble, el Código Civil establece una graduación de culpas, así:

Artículo 2204. Límites a la responsabilidad por beneficio mutuo del comodato. Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo precedente, si el comodato fuere en pro de ambas partes, no se extenderá la responsabilidad del comodatario sino hasta la culpa leve, y si en pro del comodante, sólo hasta la culpa lata.

²⁴ Como podría ser el caso de que se hayan desestabilizado los terrenos donde se encuentran los árboles o se les hizo una intervención no autorizada, como hacer una casa en el árbol o colgar cosas pesadas de sus ramas que eventualmente pudieran ocasionar la caída del árbol o de sus ramas, generando lesiones a personas y/o bienes.

De esta manera, queda evidenciado que la responsabilidad subjetiva del Estado por daños ocasionados por árboles ubicados en bienes fiscales tiene diferentes variables, en la medida que sobre este tipo de bienes pueden darse situaciones de administración que altera la obligación de cuidado y mantenimiento, conforme los distintos tipos contractuales que pueden pactarse o las corresponsabilidades en virtud de la titularidad o el disfrute del bien en el cual se encuentran ubicados los árboles.

1.2.1.2 Baldíos rurales. Como una subclasificación de los bienes fiscales el artículo 675 del Código Civil define como de la nación las tierras situadas en el territorio que carecen de otro dueño (porque no han sido adjudicadas). Estos bienes, están destinados por naturaleza a ser adjudicados a los particulares, es decir, sometidos a una especie de condición resolutoria del dominio estatal lo cual determina una calidad propia de tales bienes, y a la ocupación del particular complementada por una resolución de adjudicación con la tradición como modo.

Su característica principal es que no registran propiedad de nadie y no están siendo explotados; pero, son predios que están a la espera de ser adjudicados a personas que cumplan con las condiciones y requisitos establecidos en el Decreto 1071 de 2015, por lo que quien acredite una ocupación y explotación económica no inferior a las dos terceras partes de la superficie que se pretende, por un período de ocupación y utilización productivas no inferior a cinco años, y que su patrimonio neto no sea superior a 1000 SMLMV podrá solicitar la adjudicación de un terreno baldío²⁵, siendo de ese modo bienes imprescriptibles e inembargables aunque -se reitera- son enajenables vía adjudicación.

Como conclusión preliminar, respecto de los dos últimos tipos de bienes tratados (bienes fiscales y baldíos rurales) sería del caso destacar que de conformidad con el rastreo jurisprudencial efectuado²⁶, a la fecha no existen providencias en las que se le

²⁵ Ley 1728 de 2014. (2014, 18 de julio). Congreso de la República. Diario oficial nro. 49.216.)

²⁶ Véanse las sentencias: 27434. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 22745. (2011, 14 de septiembre. Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 11764. (1997, 09 de noviembre) Consejo de Estado (Carlos Betancur, C.P); Sentencia 27343. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 01578. (2002, 11 de abril) Consejo de Estado (Alier Hernández, C.P); Sentencia 21861. (2021, 15 de abril) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 18375. (2010, 09 de junio) Consejo de Estado (Gladys Agudelo, C.P); Sentencia 18829. (2011, 10 de marzo) Consejo de Estado (Ruth Correa, C.P); Sentencia 19422 (2011, 06 de abril) Consejo de Estado (Stella Díaz del Castillo, C.P); Sentencia 27740 (2014, 12 de junio) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 28661 (2013, 21 de noviembre) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 29242 (2015, 22 de enero) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 34122 (2018, 01 de octubre) Consejo de

endilgue responsabilidad al Estado por los daños causados por la caída de árboles plantados en bienes fiscales o baldíos propiamente, en las que se haga un especial énfasis a esta clase de bienes, de manera que no es posible establecer una línea o al menos una tendencia de decisión judicial al respecto.

No obstante, este vacío representa una oportunidad para teorizar alrededor de esta variable a partir de los estudios realizados, en cuanto a los *bienes fiscales* debe reconocerse que -según algunas teorías doctrinarias y a partir de la óptica del ordenamiento jurídico- estos hacen parte del patrimonio del Estado recayendo el derecho real de dominio en las diversas entidades que lo componen. Por demás, recordemos que hacen parte de este tipo de bienes -entre otros- las fincas o granjas, y que en el caso en que en aquellas estén plantados árboles mal arraigados que posteriormente causen daños, deberá aplicarse la teoría manejada por el Consejo de Estado, la cual dicta que en caso de que exista una obligación de indemnizar se debe atribuir al propietario del bien quien se presume el guardián de la actividad que generó el riesgo²⁷. Esta posición resulta acertada, pues no debería ser otra la decisión cuando un árbol que se sitúa en un bien fiscal, y que por sus características se tratan de bienes mediante los cuales se completan los fines estatales.

En relación con los *bienes baldíos* hay que distinguir algunas variables que pueden acontecer durante el tratamiento de aquellos y la responsabilidad estatal por caída de árboles.

1) En primer lugar, es un hecho que el Estado por la amplia extensión de su territorio desconoce de la existencia de muchos bienes baldíos. Desde esta perspectiva, no sería adecuado aplicar la teoría del Consejo de Estado²⁸ que indica que sobre esta clase de predios recae una presunción de propiedad sobre el Estado y que sería el guardián de la actividad que genere un riesgo. Lo anterior, debido a que no se podría endilgar la obligación de vigilancia y mantenimiento de árboles que se encuentren plantados en estos bienes que son desconocidos para el Estado, ya que el mismo se encuentra refugiado sobre

Estado (Guillermo Sánchez, C.P); Sentencia 40250 (2018, 09 de julio) Consejo de Estado (Jaime Rodríguez, C.P); Sentencia 44428 (2020, 03 de abril) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 21516 (2012, 24 de mayo) Consejo de Estado (Hernán Rincón, C.P); Sentencia 24682 (2013, 19 de junio) Consejo de Estado (Danilo Rojas, C.P); Sentencia 31002 (2014, 27 de marzo) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 38155 (2016, 29 de agosto) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P).

²⁷ Léase la sentencia expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado nro. 01578 del 2002.

²⁸ Citada en el párrafo inmediatamente anterior.

una imposibilidad física de actuar al desconocer de su existencia, de modo que estaría cobijado bajo el aforismo jurídico que dicta *a lo imposible nadie está obligado*²⁹, esto es que si nadie está obligado a lo imposible el Estado de igual manera tampoco lo estará.

En este caso, la presunción de propiedad del Estado sería desvirtuable como medio de defensa, para de ese modo atacar el contenido del artículo 675 del Código Civil.

2) En segundo lugar, existen unos bienes baldíos que están plenamente identificados por el Estado pero que por sus características propias obtienen la connotación de inadjudicables³⁰. Sin embargo, como el Estado tiene control sobre estos predios, efectivamente la obligación de vigilancia y mantenimiento recaería sobre el mismo aunado al hecho que respondería por los posibles daños que los árboles ocasionen. Pero debe atenderse al principio de falla relativa, en cuanto a la posibilidad física y viabilidad económica de vigilar cada uno de los individuos arbóreos en zonas tan extensas, remotas o de difícil acceso.

3) Por último, cuando el Estado adjudica un bien baldío a un particular porque este cumple con las exigencias de ley, consecuentemente el bien deja de ser baldío y pasará a recaer el derecho real de dominio sobre el particular beneficiado. En ese contexto, el titular del bien sería el responsable por los daños que puedan causar los árboles que estén plantadas en su predio, al convertirse ahora en el guardián de los mismos y garante de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre ellos para en un posterior momento indemnizar los perjuicios que se puedan ocasionar.

1.2.1.2 Bienes de uso público. Ante todo, el artículo 63 de la Constitución Política dicta que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

²⁹ Postulado general del derecho “*Ad impossibilia nemo tenetur*”. Sentencias que fueron falladas teniendo en cuenta este postulado general: 1. Sentencia T-875/10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; 2. Sentencia T-062 A/11. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; 3. Sentencia C-010/03. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett; y 4. Sentencia T-425/11. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

³⁰ Decreto 1071 de 2015: “**Artículo 2.14.10.4.2. Baldíos Inadjudicables.** No serán adjudicables los terrenos baldíos que se hallen en las siguientes circunstancias: 1. Los aledaños a los Parques Nacionales Naturales. 2. Los que hubieren sido seleccionados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación para el desarrollo económico y social del país o de la región/ 3. Los que tuvieren la calidad de inadjudicables, conforme a la ley, o que constituyan reserva territorial del Estado.”

Lo anterior significa, que por mandato constitucional se enuncian los límites que esta clase de bienes poseen, es decir, son imprescriptibles porque sobre ellos no se admite la posesión ni la prescripción adquisitiva de dominio, toda vez que de permitirse interferiría con el servicio público de tal forma que no procede sobre ellos la declaración de pertenencia³¹; son inalienables, porque sometiéndolos al comercio se afectaría la utilidad pública o el interés general que manejan; y son inembargables, porque la perturbación que puede ocasionar en un servicio público impiden su embargo o secuestro. De tal suerte que el Estado a través de sus entidades regula su uso y manejo, además de constituirse como los garantes en cuanto a su mantenimiento y protección.

Estos bienes están al servicio de todos los habitantes del territorio nacional en forma permanente, pero solamente para usarlos, gozarlos y disfrutarlos por motivos de interés general, diferenciándose de los *bienes fiscales* en cuanto a que en los *bienes de uso público* los habitantes tienen un uso general más frecuente y directo. La administración y custodia es del Estado al ser el titular del derecho real de dominio como lo preceptúa el artículo 102 de la Constitución Política: “El territorio, con los bienes público que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

El ordenamiento jurídico colombiano se ha encargado de definir dos criterios para calificar a un bien como de uso público, a saber: **(i)** que sea destinado al uso común de los habitantes; y **(ii)** que pertenezca a una entidad de derecho público³².

De conformidad con la doctrina, es decir, con autores como *Luis Guillermo Velásquez*, *Arturo Valencia Zea* y *Álvaro Ortiz Monsalve* los bienes de uso público poseen una subclasificación que los distingue en bienes de uso público marítimo, bienes de uso público terrestre, bienes de uso público fluvial y lacustre, los humedales, los bienes de uso público aéreo y los ejidos. Generalmente los bienes de uso público son: los parques, las carreteras, las aceras, los separadores, las calles, las bancas, los puentes, y los bienes inmuebles por destinación que se encuentren ubicados en ellos.

³¹ El artículo 375 del Código General del Proceso, advierte que el juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre **bienes de uso público**, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación.

³² De conformidad al inciso segundo del artículo 674 del Código Civil.

Es de anotar, que dentro de la clasificación de los bienes de uso público se integra el *espacio público* cuya naturaleza se encuentra afectada al interés general como lo refiere la Constitución Política en su artículo 82.

Seguidamente, en virtud del artículo 5°, capítulo 2° de la Ley 9° de 1989³³ se tiene una definición de los bienes que ostentan tal calidad:

Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

En este sentido, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 en el artículo 2.2.3.1.5 dispone que el espacio público está conformado, entre otros por “árboles o bosques”, como elementos complementarios. Al mismo tiempo, los protectores de árboles y rejillas de árboles son clasificados como elementos de ambientación que hacen parte del mobiliario que, a su vez forman parte también del espacio público.

A este punto, debe destacarse que una gran parte de los fallos emitidos por el Consejo de Estado que versan sobre los daños causados por la caída de árboles emanan cuando los mismos se encuentran plantados en bienes de uso público o en el espacio público.

En sustento de lo anterior, en providencia del 01 de octubre de 2018 la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁴ decidió un caso en el que un particular departía en el parque principal del Municipio de Caldas en el Departamento Antioquia, cuando un árbol que amenazaba ruina cayó provocándole lesiones en su rodilla derecha, atribuyendo la causación del daño a una falla en el servicio.

El primer análisis realizado por el órgano fallador fue acertado desde la perspectiva del título de imputación invocado, al determinar el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por el Estado, para posteriormente,

³³ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Consejo de Estado (2018). Sentencia 34122, 01 de octubre. C.P. Guillermo Sánchez.

establecer si el ente territorial obró o no adecuadamente. Es así, que uno de los testigos (trabajador oficial del municipio: funcionario de la Secretaría de Obras Públicas) afirmó que el árbol presentaba ramas quebradizas, por lo que requería un procedimiento técnico de adecuación urgente. Aquella situación, se dejó clarificada desde el mes de diciembre de 2001, y a la fecha en la que ocurrió el siniestro (04 de marzo de 2002) el ente territorial sobre el cual recaía la obligación de vigilancia y mantenimiento omitió dicho procedimiento; obligación que le otorgaba el artículo 1º de la Ley 689 de 2000³⁵:

14.24 Servicio público de aseo. Es el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos.

Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.

Por ende, se coligió que el Municipio de Caldas omitió el deber legal de poda y recuperación de un árbol ubicado en espacio público de enorme concurrencia, y como la caída del árbol fue la causa eficiente de la lesión sufrida por el demandante, se imputó responsabilidad estatal a través de la falla de en la prestación del servicio por omisión.

Sobre esta sentencia, se valora el análisis realizado por el Consejo de Estado, toda vez que (para la resolución del caso) partió del título de imputación adecuado (falla en la prestación del servicio) que como se ha mencionado en varios apartados de este escrito es meramente subjetivo. Posteriormente, efectuó con ayuda del material probatorio un contraste entre el contenido obligacional que en abstracto el ordenamiento jurídico (Ley 689 de 2000) le fijó a la entidad territorial, para luego determinar el grado de cumplimiento u observancia del mismo, y al percatarse que el Municipio de Caldas no observó (o realizó en forma deficiente o defectuosa) a completitud su contenido

³⁵ Ley que modificó parcialmente la Ley 142 de 1994.

obligacional lo hizo responsable por los daños causados al particular en incumplimiento a la obligación de vigilancia y mantenimiento que recaía en el ente.

De ahí que, conforme a los supuestos de hecho en los cuales se configura la falla en la prestación del servicio (Consejo de Estado, Sección Tercera, 22745, 2011) se tiene que para este caso en concreto aconteció una *omisión* cuando la Administración teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actuó quedando desamparada la ciudadanía, como cuando estando en el deber legal de realizar el mantenimiento sobre una especie arbórea nunca lo hacen.

Pues bien, con los bienes públicos igualmente se presentan algunas variables que podrían desvirtuar la responsabilidad directa de la entidad pública por el daño que ocasionen árboles ubicados en espacio público.

Por ejemplo, el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 autoriza que parques y zonas verdes públicas puedan ser “entregadas en comodato o en cualquier otra forma de administración a un particular”. En este caso, conforme los acuerdos pactados entre las entidades públicas y los particulares, estos pueden asumir la responsabilidad de la vigilancia y mantenimiento de las especies arbóreas que se encuentren en el espacio a aprovechar. Este sería el caso de las concesiones, las alianzas público-privadas y los acuerdos de aprovechamiento económico del espacio público.

1.2.1.3. Bienes privados de uso público. Los bienes privados son los que tienen como titular a un particular y pueden ser de dos tipos: *(i)* privados propiamente tales, cuyo derecho real de dominio recae en un particular en los que su regulación y funcionamiento impera en interés de su dueño o propietario de acuerdo con la ley; y *(ii)* privados de uso público, que son los elementos arquitectónicos y naturales de un bien particular, que por su naturaleza, uso o afectación están destinados a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas³⁶ (Velásquez, 2008, p. 94). Estos bienes no pueden ser modificados ni alterados por la mera liberalidad de su dueño, ya que en ellos existe un marcado interés de la colectividad. Pimiento (2011, p. 223) refuerza lo anterior, entendiendo que los bienes privados de uso público, son una expresión de la función

³⁶ En similar sentido, el precitado artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 estableció que los bienes privados del espacio público son los elementos arquitectónicos y naturales de un bien de propiedad particular, destinados por su naturaleza, uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas; como ejemplo, está la fachada de un edificio de dominio privado, el pórtico, la cubierta, el cerramiento, su terraza y antejardín.

social de la propiedad, aclarando que el uso público de los bienes privados en nada afecta la titularidad de los inmuebles, tal como lo establece el Código Civil:

Los puentes y caminos contruidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la Unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio. Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño³⁷. (Artículo 676)

Entre sus características están que son alienables (enajenables y susceptibles de disposición en virtud de actos jurídicos); embargables (por regla general constituyen prenda general de los acreedores); y prescriptibles (tienen la posibilidad de ser adquiridos por prescripción ordinaria o extraordinaria).

Sobre la ubicación de un árbol en esta clase de bienes y sus concomitantes perjuicios a raíz de su tala, el Consejo de Estado expidió un fallo con fecha del 11 de abril de 2002³⁸. La situación fáctica versó en que un vehículo automotor sufrió serias averías (daños) al colisionar contra un árbol atravesado en una vía ubicada en el Departamento de Tolima. Este árbol estaba plantado en un antejardín (que corresponde a un bien privado de uso público) que previamente había sido talado por los propietarios de un predio ubicado al lado de la carretera sin el permiso administrativo necesario para tal fin³⁹ y sin colocar señales de peligro que avisaran a los conductores sobre la existencia del árbol derribado. En este proceso los sujetos pasivos fueron Cortolima⁴⁰, el Instituto Nacional de Vías (Invias) y Fresdesvinda Molano en calidad de propietaria del bien privado de espacio público.

³⁷ También es el caso de los antejardines, fachadas, zonas de parqueo.

³⁸ Consejo de Estado (2002). Sentencia 01578, 11 de abril. C.P. Alier Hernández

³⁹ Ante la Corporación Autónoma regional competente.

⁴⁰ Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Nuevamente, el órgano fallador desde el punto de vista del título de imputación de la *falla en la prestación del servicio* agotó en un primer momento el análisis relativo al alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por el Estado (o sus entes). De tal forma, anotó que según la jurisprudencia de la sala, al Invías se le ha responsabilizado por omisiones en el deber de mantenimiento de carreteras en dos eventos: **(i)** cuando le dieron aviso sobre un daño en la vía, dicha solicitud no es atendida y tampoco se encargaron de instalar señales preventivas; y **(ii)** cuando los escombros que afectar el normal funcionamiento de la vía hayan sido abandonados por varios meses sin que fueran objeto de extracción por parte de esta entidad (Consejo de Estado, Sentencia 11877, 2000).

Pero, se dijo que según el material probatorio arrimado al plenario no se acreditó requerimiento alguno a esa entidad en el que se le haya solicitado ayuda para la disposición de los escombros del árbol, ni antes de ser talado ni durante el momento que obstaculizaba la carretera ni después de la colisión del vehículo por lo que decidió exonerarlo de responsabilidad.

No obstante, cuando el Consejo de Estado efectuó el examen⁴¹ frente a la codemandada Cortolima, de manera inaudita decidió mantener el argumento esgrimido por el Tribunal Administrativo de origen tendiente a que la entidad no probó que hubiese empleado los correctivos necesarios para conjurar el peligro por la tala del árbol indicando que como corporación autónoma tenía inspectores forestales, y que les faltó vigilancia sobre el corte del árbol; igualmente, que en el entendido que Cortolima funge como la máxima autoridad ambiental dentro su propia jurisdicción que entonces tenía la capacidad de conceder permisos para aprovechamientos forestales conforme al artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

De alguna manera, el Consejo de Estado pretendió que Cortolima pese a no ser notificada por parte de la propietaria del predio que iba a talar uno de sus árboles, estuviese obligada a prestar su obligación de vigilancia y mantenimiento sobre un árbol que estaba en perfecto estado, pero que por la mera liberalidad de su propietaria decidió talarlo sin solicitar la respectiva autorización administrativa.

Se muestra una inconformidad al respecto, puesto que tenemos que entre las funciones de las corporaciones autónomas regionales señaladas en el artículo 31 de la Ley

⁴¹ Relativo al alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por el Estado.

99 de 1993, se destacaría precisamente la del numeral 9°, que versa sobre otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales para los aprovechamientos forestales.

Esto es, que la Corporación Autónoma Regional de Tolima tenía la obligación de otorgar la autorización administrativa (previa solicitud claro está), con la finalidad de derribar el árbol y posteriormente le correspondería (mediante sus inspectores ambientales) la verificación del cumplimiento de las recomendaciones tendientes a los aprovechamientos ambientales; y solo en el evento en el que no sean acatadas las mencionadas recomendaciones, posee competencia para denunciar la infracción que daría lugar a imponer las sanciones previstas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993. Sin embargo, en este caso la demandada Cortolima probó que ni siquiera se le había dado aviso sobre la tala del árbol que posteriormente causó un daño, y aun así el Consejo de Estado le atribuyó responsabilidad además de iniciarle una investigación administrativa.

Así las cosas ¿qué pretendió el Consejo de Estado con esta decisión? ¿Quería que la Corporación Autónoma Regional estuviese al tanto de todos los árboles que conforman el Departamento del Tolima? ¿Por qué no aplicó el mismo tratamiento que con el Invias? De modo que, el máximo órgano de lo administrativo olvidó el famoso aforismo jurídico (previamente citado) que dicta que *a lo imposible, nadie está obligado*⁴², ya que estimó que la entidad estaba obligada a reconocer y estar pendiente todo el tiempo de cada árbol que compone al Departamento de Tolima. Situación que fácticamente resulta imposible, sumado al deber legal que en casos como estos recaen en el particular.

Supuesto diferente, sería en el caso en que a Cortolima, que en efecto, se le hubiese solicitado una autorización administrativa a fin de talar el árbol, y que aquellos, desde sus conocimientos técnicos especiales y superiores en materia de silvicultura hayan permitido la materialización de un daño antijurídico. Ambas situaciones no acontecieron.

Seguidamente, si se compara la manera en que el Consejo de Estado comenzó a analizar la posible responsabilidad de Invias, se advierte que iniciaron por verificar si en esa entidad recaía algún tipo de obligación inclinada a un procedimiento de tala o corte

⁴² Postulado general del derecho “*Ad impossibilia nemo tenetur*”. Sentencias que fueron falladas teniendo en cuenta este postulado general: 1. Sentencia T-875/10. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; 2. Sentencia T-062 A/11. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; 3. Sentencia C-010/03. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett; y 4. Sentencia T-425/11. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

de un árbol, también establecieron que nunca se presentó algún requerimiento tendiente al levantamiento de los escombros; lo que resulta inquietante y suscita críticas con respecto a la posición del Consejo de Estado en la medida de que semejante análisis no se haya efectuado en los mismos términos en cuanto a Cortolima para, del mismo modo, liberarla de responsabilidad. Entonces, por ser una Corporación Autónoma Regional⁴³ procedieron a endilgarle responsabilidad; es decir, por el simple hecho de tener la capacidad de otorgar autorizaciones, no puede dar lugar a responsabilidad estatal.

Por último, considero apropiada y adecuada la decisión del Consejo de Estado respecto a la responsabilidad que le incumbe a la propietaria del bien privado de uso público donde se encontraba plantado el árbol que causó el daño, toda vez que -como ya se había mencionado- la tala de un árbol ha sido considerada tradicionalmente bajo el régimen de responsabilidad por actividad peligrosa regulada en el artículo 2356 del Código Civil. En consecuencia, el órgano fallador tomó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴⁴ para condenar al particular:

En este caso la obligación de indemnizar se atribuye al propietario de bien, quien se presume guardián de la actividad que generó el riesgo, en virtud de su poder de dirección y control sobre la cosa, pues se debe contar con su autorización para que el árbol pudiera ser derrumbado.

Bajo el mismo criterio tratado, al constatarse que la especie arbórea se encontraba en un bien privado de uso público (cuyo derecho real de dominio recae en un particular) le corresponde a su titular responder por los daños provocados, a menos que previamente solicite una autorización administrativa y ambiental lo cual abre la posibilidad a otros supuestos.

Aparte de todo lo anterior y conforme a lo ya arriba mencionado, las entidades públicas pueden hacerse al uso de un bien privado para la realización de sus actividades

⁴³ “Artículo 23. naturaleza jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidro geográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente. “

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia (1995). Sentencia 022, 22 de febrero. (Carlos Jaramillo, M.P).

públicas a través de diversos contratos como el arrendamiento o el comodato. En estos casos, los árboles que estén en los bienes entregados en arriendo o en comodato a las entidades públicas estarán bajo su custodia y por tanto responderán por los daños ocasionados por los árboles ubicados en el espacio privado, pero que está bajo su administración.

En este escenario y bajo el eventual daño a causa de la caída de un árbol en el inmueble que usa, la entidad pública podría alegar y demostrar vicios ocultos o conocidos o que debía conocer y que ocultó el comodante o el arrendador respecto del estado de los árboles. Siempre que se den los antecedentes determinados en el Código Civil:

Artículo 1991. Indemnización por vicios de la cosa. Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato.

Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante.

Artículo 1992. Ausencia de derecho a la indemnización. El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo.

1.3. Imputación jurídica

Una vez superado el análisis concerniente al primer elemento de la *imputación*, es decir, la imputación fáctica de la cual se desprendieron varias situaciones de hecho donde se produjeron daños a las personas o a sus bienes, es importante ahora tratar el segundo elemento indispensable para la responsabilidad patrimonial.

Así, la imputación jurídica como segunda esfera de la *imputación*⁴⁵ se encarga de determinar la atribución causal de conformidad con un deber jurídico que opera según lo establecido en los distintos títulos de imputación consolidados en la jurisprudencia administrativa: *falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional*; por lo que una vez constatada que la afectación jurídica recae en el Estado, el juzgador deberá entrar a determinar si existe o no algún fundamento normativo que precise la obligación de resarcir el daño antijurídico.

La imputación jurídica supone la realización de un análisis prospectivo y netamente normativo dirigido a determinar si una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico (subjetivo u objetivo) de resarcir el perjuicio (Rojas & Mojica, 2014, p. 56).

1.3.1 Título de imputación: Daño especial

El *daño especial* ha sido usado por la jurisprudencia para atribuir responsabilidad al Estado cuando el mismo, en ejercicio de una actividad legítima (actuar legítimo) -desequilibrante de las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos (danto al traste con el principio de igualdad⁴⁶)- provoca un daño. En tal medida, los requisitos que hoy se reconocen como imprescindibles para la aplicación del *daño especial* como título de imputación son los siguientes -sin dejar atrás- que los mismos han sido recogidos por la jurisprudencia a partir de una interpretación a la doctrina y del derecho francés: **(i)** que se desarrolle una actividad legítima de la administración; **(ii)** la actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona; **(iii)** el menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas; **(iv)** el rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados; **(v)** debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y **(vi)** el caso concreto

⁴⁵ Realizado el análisis de la imputación fáctica.

⁴⁶ El título de imputación estudiado se fundamenta esencialmente en el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política de 1991. Bajo esos términos, al ser los ciudadanos iguales ante la ley, están obligados a soportar las cargas que el Estado les imponga. Empero, si se lesiona la igualdad en la distribución de estas y solo unos cuantos soporten lo que corresponde a todos, estos efectivamente habrán sufrido un daño que el Estado debe reparar.

no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración (Consejo de Estado, Sección Tercera, 6453, 1991).

Con todo lo expuesto, se advierte que como es un título de imputación que exige una serie de actos calificados para su aplicación que en materia de caída de árboles no tiene cabida.

1.3.2 Título de imputación: Riesgo excepcional

El título de imputación de *riesgo excepcional* supone que el Estado cuando despliega una actividad cuya realización implica el riesgo⁴⁷ de ocasionar daños, deberá asumir la responsabilidad derivada de la causación de los mismos en el evento en que se produzcan. Cabe anotar, que el primer desarrollo jurisprudencial de este título de imputación fue con la expedición de la sentencia número 4655 del día 12 de mayo de 1989 con ponencia del consejero Antonio de Irisarri, —antes de la expedición de la Constitución Política de 1991—, de la que se extrae el siguiente fragmento:

Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un ‘riesgo de naturaleza excepcional’ que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Consejo de Estado, Sentencia 4655, 1989)

Bajo este título de imputación, el daño ocurre como consecuencia de una actividad de la administración que aunque legítima y lícita genera un riesgo anormal o superior al esperado (Orejuela, 2019, p. 20), por lo que el Estado en procura de las actividades estatales es decir en favor del interés general puede llegar a exponer a los particulares a

⁴⁷ Debe tenerse en cuenta que el peligro o riesgo es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto.

un riesgo excepcional; el cual, al concretarse se producirá también una ruptura en el equilibrio de las cargas públicas que no deben soportar las personas, obteniendo como resultado una vez más que el Estado tenga que indemnizar integralmente los daños ocasionados.

Sobre la declaratoria de responsabilidad estatal por el título de imputación del *riesgo excepcional*, se comparte la postura tomada en la jurisprudencia cuando ha indicado que el Estado no solo debe indemnizar los daños cuya génesis provenga de actuaciones ilegales o ilícitas, sino que aquella protección debe ampliarse hasta situaciones lícitas (y en pro del desarrollo del Estado) como el funcionamiento de un servicio público, puesto que esa situación conllevaría a una mayor protección al particular que, aunque sin importar que la actuación proveniente de la administración sea positiva, no significaría eso que quede en imposibilidad de provocar daños.

Como se ilustró, dentro del rastreo jurisprudencial realizado para la proyección del presente trabajo de investigación⁴⁸ se encontró un caso⁴⁹ en el que se materializó un daño antijurídico donde se vio -en términos generales- involucrada una especie arbórea; no obstante, por las particularidades propias de la situación fáctica el órgano fallador imputó responsabilidad mediante el *riesgo excepcional*. Lo anterior, no significa que la falla en el servicio deje de ser el título ampliamente utilizado para imputar responsabilidad al Estado en materia de caída de árboles.

Entonces, en el municipio de Uramita (departamento de Antioquia) un menor de edad sufrió graves afectaciones en uno de sus ojos cuando departiendo en el parque

⁴⁸ Véanse las sentencias: 27434. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 22745. (2011, 14 de septiembre. Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 11764. (1997, 09 de noviembre) Consejo de Estado (Carlos Betancur, C.P); Sentencia 27343. (2007, 08 de marzo) Consejo de Estado (Mauricio Fajardo, C.P); Sentencia 01578. (2002, 11 de abril) Consejo de Estado (Alier Hernández, C.P); Sentencia 21861. (2021, 15 de abril) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 18375. (2010, 09 de junio) Consejo de Estado (Gladys Agudelo, C.P); Sentencia 18829. (2011, 10 de marzo) Consejo de Estado (Ruth Correa, C.P); Sentencia 19422 (2011, 06 de abril) Consejo de Estado (Stella Díaz del Castillo, C.P); Sentencia 27740 (2014, 12 de junio) Consejo de Estado (Enrique Gil, C.P); Sentencia 28661 (2013, 21 de noviembre) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 29242 (2015, 22 de enero) Consejo de Estado (Olga Valle, C.P); Sentencia 34122 (2018, 01 de octubre) Consejo de Estado (Guillermo Sánchez, C.P); Sentencia 40250 (2018, 09 de julio) Consejo de Estado (Jaime Rodríguez, C.P); Sentencia 44428 (2020, 03 de abril) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 21516 (2012, 24 de mayo) Consejo de Estado (Hernán Rincón, C.P); Sentencia 24682 (2013, 19 de junio) Consejo de Estado (Danilo Rojas, C.P); Sentencia 31002 (2014, 27 de marzo) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P); Sentencia 38155 (2016, 29 de agosto) Consejo de Estado (Ramiro Pazos, C.P).

⁴⁹ De la revisión jurisprudencial efectuada desde el año 1991 hasta 2021, véase el fallo 12696 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el cual se condenó a la nación a reparar los daños causados a un menor de edad cuando este quedó atrapado en el alambre de púas instalado por la administración y que cubría un árbol del parque principal de Uramita. Lo anterior, bajo el título de imputación del *Riesgo Excepcional*.

central de esa municipalidad se golpeó con un alambre de púas que rodeaba un árbol ubicado en el deportivo municipal y que fue instalado por la propia administración.

Allí no se hizo relevante determinar si el municipio demandado realizó o no el mantenimiento del árbol donde estaba instalado el alambre de púas que le brindaba protección al mismo, ya que por la mera calidad del objeto (que reviste peligro para las personas) el Estado debía asumir los daños que de él se deriven; de modo tal, que acreditado el hecho inclinado a verificar que el ente territorial fue el encargado de colocar el objeto peligroso, se tiene como resultado la imputación de responsabilidad por los daños que de esa situación se originen.

En ese estado de cosas, se dio aplicación a título de imputación de *riesgo excepcional* debido a que la administración (a través de una actividad legítima) impuso a los particulares una carga que no tenían la obligación de soportar. Es una situación básica: al actor le bastará con probar la existencia del daño y la relación de causalidad de aquel y el hecho de la administración en desarrollo de la actividad peligrosa y nada más, por ende el Estado estará supeditado a demostrar una causa extraña si quiere exonerarse de responsabilidad (Consejo de Estado, Sentencia 12696, 2001).

1.3.3 La falla en la prestación del servicio: título de imputación por excelencia para atribuir responsabilidad al Estado por la caída de árboles

Por otro lado, la *falla en la prestación del servicio* se presenta como título de imputación por excelencia y de stirpe subjetiva mediante el cual se ha atribuido responsabilidad al Estado por los daños provocados a raíz de la caída de árboles. Desde su surgimiento ha sido considerado como el régimen más antiguo de responsabilidad estatal desarrollado por el ordenamiento jurídico colombiano en el año 1964⁵⁰ teniendo orígenes en la teoría clásica del derecho administrativo francés.

⁵⁰ Este modelo de responsabilidad extracontractual del Estado, fue importando desde Francia, en donde radicalmente fue adoptado con el fin de diferenciarlo de régimen de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad de que en Colombia se tomó como base para crear y reconocer que al Estado se le puede llegar a atribuir responsabilidad por sus actuaciones u omisiones dañosas.

Cuando se hace referencia a la responsabilidad estatal por falla en el servicio (en el caso específico de la caída de árboles) es necesario probar la misma⁵¹ demostrando que la administración actuó de manera contraria a la regularidad administrativa, esto es que procedió de manera ilegal (Paillet, 2001, p. 23). La anormalidad en el actuar de la administración se evidencia cuando el servicio ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente (Álvarez, 1995, p. 523), es decir, que la falla en el servicio puede consistir tanto en una acción como en una abstención, una actuación voluntaria, como negligente o torpe, una decisión ejecutoria como una simple operación material un defecto de organización como una falta en su funcionamiento (Bilbeny, 1991, p. 92), por lo que se configura con la existencia de actuaciones irregulares alejadas de cualquier noción de buen servicio, significando así lo anterior que al referirse a la *falla en la prestación del servicio* se debe indicar de manera precisa la actuación irregular que emana de determinada entidad pública (Estado).

Corroborando lo anterior, se tiene que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha contemplado la falla en el servicio⁵² a partir de criterios tradicionales de responsabilidad subjetiva al manifestar que es supremamente importante demostrar la irregularidad en el actuar de la administración.

Esto se traduce en la culpabilidad del Estado, debido a que la titularidad de la carga probatoria recae en el afectado con la actuación administrativa que es quien tiene la carga de probar *el hecho, el daño y en nexo de causalidad* entre el uno y el otro para así configurar la responsabilidad del ente público demandado. De este modo, se evidencia que el servicio está alejado de criterios de un “*buen servicio público*” haciendo que sea quebrantador de derechos fundamentales (Consejo de Estado, Sentencia 34302, 2008), es decir, se hace necesario demostrar la subjetividad de la falta, toda vez que no se aplica la responsabilidad objetiva.

En ese orden de ideas, se debe dejar anotado que la jurisprudencia se encargó de establecer algunos supuestos de hecho en los cuales se configura la *falla en el servicio*:

⁵¹ Salvo ~~claro está~~, los casos de falla presunta propia de los daños que son objeto de estudio de la responsabilidad médica, en donde el Estado es el encargado (por la carga dinámica de la prueba) de demostrar que actuó conforme a derecho.

⁵² A excepción de los casos de responsabilidad administrativa por actividad médica, que se decide en fundamento a la falla presunta del servicio. Léase para ello, la sentencia expedida por Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., 31 de agosto de 2006. Expediente N° 15772

(i) *retardo*, cuando la administración tardíamente le presta a los particulares el servicio requerido; (ii) *irregularidad*, se configura cuando los ciudadanos esperan que un servicio sea prestado de una manera, pero en realidad, es efectuado de forma diferente a la habitual contrariando normas reguladoras; (iii) *ineficiencia*, cuando se presta un servicio sin la debida diligencia y eficacia; y (iv) *por ausencia del servicio*: el Estado tiene el deber legal de suministrar un servicio, pero este no nunca lo presta (Consejo de Estado, Sentencia 22745, 2011).

Por último, en cuanto a este título de imputación -además del análisis en el escenario de la imputación fáctica- deberán estudiarse los deberes a cargo de cualquier entidad pública, los cuales se encuentran en diversidad de leyes y decretos que componen el ordenamiento jurídico colombiano para en un posterior momento determinar **el grado de cumplimiento u observancia de aquellos**; de esa manera, si el daño que se atribuye a determinado ente estatal se deriva del incumplimiento de un deber que el ordenamiento jurídico le endilgó o si el cumplimiento fue inadecuado la antijuridicidad del daño se imputará a través de la *falla en la prestación del servicio*.

Pues bien, una vez identificados -conforme a las reglas vigentes en el ordenamiento jurídico- los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado derivada de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles, es menester dar desarrollo al segundo objetivo específico planteado: “problematizar los argumentos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de entidades públicas, derivadas de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles”.

Capítulo segundo

Argumentos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, derivadas de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento por la caída de árboles

Primeramente, es de señalar que en varios apartados del presente trabajo de investigación se ha mencionado que el fundamento de la responsabilidad estatal proviene del artículo 90 de la Constitución Política, precepto que no admite discusión alguna. Sin embargo, adentrándose de manera profunda en el derecho constitucional colombiano puede advertirse que los *principios constitucionales* juegan un papel fundamental en cuanto a la responsabilidad de las entidades públicas, pero aún más en cuanto a la obligatoriedad que recae sobre aquellas tendiente a proteger a todos los residentes del Estado en temas fundamentales como su vida, honra y bienes.

Y es que al parecer sería un tema muy genérico; empero, cuando se habla de la *vida de los residentes* para efectos prácticos, debe armonizarse con el tema que subyace de este proyecto, esto es, la tan nombrada responsabilidad emanada por la caída de árboles.

Pues bien, desde una concepción constitucional, todos los entes estatales que conforman nuestro país se rigen por el *principio de protección* a los habitantes tanto en su vida como en sus bienes, que deviene de los fines consagrado en el artículo 2 Superior, y que debe traducirse en un cabal cumplimiento de los demás deberes hallados en la Carta Maga, propios del Estado Social de Derecho, de acuerdo al artículo 1 de la Carta Política. Lo anterior entonces, se vislumbra, entre otros, en el cumplimiento de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre las especies arbóreas ubicados en diferentes leyes, decretos y acuerdos señalados a lo largo y ancho del ordenamiento jurídico colombiano.

2.1 Interpretación de los deberes estatales a la luz de los principios que fundamentan el Estado Social de Derecho

Como es bien conocido, el Estado colombiano para el año 1991 acogió una inédita Constitución la cual actualizó el sentir nacional y las instituciones con una dinámica

moderna del mundo. Para ese efecto, fue inevitable realizar -por parte de los constituyentes- un arduo estudio y reformulación de los derechos, principios y valores que estaban consagrados.

De ese modo, por medio de los principios constitucionales mencionados en la Carta Magna se llega de la evolución de un Estado Liberal de Derecho⁵³ a un Estado Social de Derecho, el cual se rige por principios y valores de carácter constitucional que previenen un orden, armonizan los poderes públicos y el deber ser, además de las libertades individuales, la materialización de la igualdad y la justicia material.

Por lo tanto, los lineamientos fundamentales que contienen los principios constitucionales, se erigen como una base primaria para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. De tal forma, que la Corte Constitucional se encargó de definir el alcance de los principios constitucionales en consideración a su prevalencia en el ordenamiento jurídico, los cuales no son solo fuentes de derecho, sino que se constituyen como pilares realmente vinculantes, obligatorios, mediante los cuales cualquier juez debe interpretar el derecho.

A propósito, en la sentencia C-818 de 2005 se dispone que los principios dentro del ordenamiento jurídico colombiano cumplen con tres papeles que califican con el carácter de *primordial*: **(i)** Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; **(ii)** actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente; y **(iii)** en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. De manera que los principios realizan una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

Por otro lado, el preámbulo de la Constitución Política regente es una norma vinculante que contiene los principios constitucionales que permiten determinar el deber ser del ordenamiento jurídico, es decir los fines esenciales del Estado. Desde su carácter vinculante, inspiran el ordenamiento jurídico en su totalidad e incentivan a nivel constitucional y legal el derrotero a seguir tanto por el legislador como por los jueces creadores de derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-479, 1992).

⁵³ Se llama Estado liberal cierta **configuración en el orden jurídico-político de un Estado**, caracterizado por aspectos tales como la separación de los poderes públicos, la democracia, un sistema económico de libre mercado, el sometimiento irrestricto a la ley y a la constitución, la existencia de un Estado de derecho, y el respeto a las libertades individuales de los ciudadanos y a la propiedad privada, entre otras cosas.

Es de anotar que en el preámbulo de la Constitución Política se establece el fin que tiene la misma de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Todo ello dentro un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo (Daza & Quinche, 2015, p. 17); lo anterior, en contraposición a lo considerado por la Carta Superior del año 1886 la cual únicamente mencionaba algunos valores como la justicia, la libertad y la paz.

Pues bien, adentrándose un poco más al tópico de los principios constitucionales, tenemos que de manera genérica aquellos se definen como un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento; son cláusulas de derecho condensado que no tienen la misma estructura de las reglas aunque están dotadas de significado jurídico externo e interno: externo, porque hacen parte del ordenamiento jurídico se han incorporado al derecho positivo; pero además, tienen un significado interno por sí mismos, un contenido jurídico relativamente preciso aceptado convencionalmente por la comunidad jurídica (Daza & Quinche, 2015, p. 7).

Como resultado de lo anterior, por ejemplo, existen principios constitucionales que poseen un significado jurídico externo (al estar expresamente consagrados en el articulado constitucional), pero a la vez detentan un significado interno ya que la jurisprudencia y la doctrina han realizado una construcción conceptual coherente y razonable sobre el significado de determinado principio.

Los principios constitucionales son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la constitución misma y están dotados de fuerza normativa. El autor Manuel Quinche (2009) en su obra *“Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas”* indicó que las principales características de los principios son: **(i)** verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles; **(ii)** normas de carácter general, aplicables a muchos casos y no están sujetos a una determinada especialidad jurídica; **(iii)** normas que deciden los casos más complejos; y **(iv)** los conflictos entre principios se deciden a través de la herramienta de la ponderación (p. 187).

Estos principios orientan la Constitución Política y la actividad del Estado además de constituirse como los pilares del ordenamiento jurídico y de los objetivos concretos que persiguen el Estado, que son traducidos en todas las instituciones jurídicas. En el

texto superior, se señala entonces en su parte dogmática aquellos preceptos que irradian la parte orgánica del texto constitucional, es decir, lo que corresponde a la estructura y organización del Estado.

Mencionado lo precedente, y con ocasión al tema objeto de investigación es preciso citar el artículo segundo de la Carta:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas **para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes**, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política de la República de Colombia, artículo 2°, negrillas fuera del texto original)

Es que desde la consagración de los fines estatales (el Estado colombiano, a través de sus múltiples organismos, esto es mediante sus entidades estatales y en función de su jurisdicción y competencia, tiene el deber de proteger a todas las personas residentes en el territorio colombiano en su vida y bienes, para de ese modo asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Habría que decir también, que la obligación de vigilancia y mantenimiento que recae sobre las especies arbóreas y que emana del Estado tiene una concepción constitucional, toda vez que el acervo de principios que inspiran los fines constitucionales, funge como la base axiológico-jurídica sobre la cual se construye todo el sistema normativo relacionado con la responsabilidad estatal por la caída de árboles. En consecuencia, toda institución del Estado puede estar acorde con los principios y, en consecuencia, con los fines estatales.

De esa situación, se origina el hecho de que toda la discrecionalidad otorgada a las entidades estatales debe estar fundada a partir del hilo conductor de los principios constitucionales; por consiguiente, leyes como la 136 de 1994⁵⁴ y la 489 de 1998⁵⁵ que se encargan de otorgar competencias aplicables a las de vigilancia y mantenimiento de las especies arbóreas a las entidades del Estado, encuentran su base y razón de ser en aquellos

Se debe agregar que los principios constitucionales han tenido un desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional indicando que los entes territoriales tienen el deber de ofrecer acceso material al conjunto de derechos reconocidos en la Constitución para la realización del Estado Social de Derecho estimulando a las autoridades administrativas para que coordinen sus actuaciones hacia el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, de modo que ellas intervengan el desarrollo de políticas, programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas (Corte Constitucional, Sentencia T-622, 2016).

Es por esto, que aparece el desarrollo de un principio denominado como la *autonomía de las entidades territoriales* (en apoyo de todo lo ya expuesto), a través del cual se indica que los entes territoriales son fundamentales para el logro de la plena efectividad de los derechos humanos amén que el artículo 288⁵⁶ Superior ordena la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad de todas las autoridades administrativas en el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales. No obstante, esta autonomía no desconoce dos principios básicos: la eficacia y la colaboración armónica entre entidades:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía,

⁵⁴ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁵⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁵⁶ “Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. / Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.”

celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (Constitución Política, 1991, art. 209, subrayas fuera del texto original).

En concreto, bajo el nuevo modelo de Estado Social de Derecho el principio de eficacia toma un papel relevante, toda vez que ya no es la norma lo que importa sino la norma en función de la calidad de vida de las personas, de su bienestar. Así, el Estado Social de Derecho se convierte en un elemento esencial de la concreción de sus postulados haciendo evidente la diferencia entre este modelo y el antiguo Estado Liberal de Derecho (Corte Constitucional, Sentencia C-352, 2017).

Es por ello, que los principios de eficacia y coordinación son dos de los principios constitucionales que sirven para iluminar y argumentar los alcances de los deberes del Estado (Constitución Política, 1991, art. 90) al punto que de ellos se deriva el análisis, la interpretación y definición de la responsabilidad de las entidades públicas, en este caso, en relación con los daños ocasionados por árboles que están bajo la custodia del Estado.

De allí que se hable de una responsabilidad por omisión, porque al no haber una acción eficaz (en términos de calidad o celeridad) se materializa un daño; por ello el juez administrativo verifica que en efecto se cumplan los principios de oportunidad y eficacia por parte de una entidad pública pero al comprobar que no fueron aplicados condena administrativamente (Arbeláez, 2014, p. 41). Así se evidencia de hecho:

En consecuencia, le asiste razón al a quo al señalar que las dos entidades en cuestión tenían responsabilidades complementarias en la atención de los requerimientos que se les formularon para que adoptaran alguna medida que condujese a eliminar los riesgos derivados de la inminente caída de varios de los árboles (...) Está fuera de toda discusión, adicionalmente, que las entidades públicas responsables se hallaban plenamente enteradas de la existencia de los riesgos que se vienen comentando, al punto que, como ya se ha dicho, existían informes técnicos que reclamaban una intervención inmediata. En este caso

resultaba imperativo atender al contenido del principio de eficacia de las actuaciones administrativas que, en los términos del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, impone al órgano implicado. (Consejo de Estado, Sentencia 27434, 2007)

Para lograr la materialización de los fines del Estado, las entidades públicas deben actuar en coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como lo establece el artículo 288 Constitucional. Esto también define los alcances en la responsabilidad, en tanto una entidad u otra puede que no se articulen de manera adecuada, eficaz y con celeridad, para lograr evitar un daño a los ciudadanos.

De esa manera, los principios y fines constitucionales contenidos en el artículo segundo de la Constitución Política son los encargados de fundamentar la obligación de vigilancia y mantenimiento de los árboles que recae sobre el Estado, debido a que si no se contara con esto las personas (y sus bienes) se encontrarían desprovistas de una protección constitucional y estatal cuando los daños que provocasen aquellas se materialicen. Así pues, se cuentan con las leyes necesarias para entrar a determinar hasta qué punto el Estado debe entrar a responder por los daños que se causen, dependiendo eso sí de la entidad a la que se la haya suministrado la competencia o si por el contrario aquel será liberado de toda responsabilidad que se le endilgue; situación que será ampliada en los títulos que prosiguen.

2.2 El alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre las especies arbóreas

En este título se determinará el alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de las especies arbóreas que recaen sobre las entidades territoriales, entidades públicas, Corporaciones Autónomas Regionales y las Áreas Metropolitanas; además, se estudiará cómo el máximo órgano de lo contencioso administrativo se ha encargado de imputar responsabilidad al Estado cuando se materializan daños sobre las personas o sus bienes a causa de la caída de árboles.

De manera primigenia, se hablará someramente sobre los conceptos de competencia, función administrativa y descentralización de los entes estatales para

posteriormente explicar lo concerniente a la atribución de competencias (obligaciones) a estos últimos por parte del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional ha señalado que los alcances de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento las define a discrecionalidad el legislador, pero que no es una competencia absoluta (Sentencia, C-429, 2019) dado que debe respetar las competencias de los órganos establecidos en la Constitución pero además, por la necesidad de respetar las características propias de cada órgano y entidad (Corte Constitucional, Sentencia C-305, 2004).

Pues bien, para determinar el alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento, es menester resaltar el tema de la *competencia* la cual se atribuye a las diferentes entidades del Estado por medio de leyes, decretos o hasta resoluciones según se advierte de la jurisprudencia contenciosa que regula las situaciones derivadas de la caída de árboles. El concepto de competencia se encuentra definido en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial o Ley 1454 de 2011⁵⁷ de esta manera:

Artículo 26. Definición de competencia. Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales.

No obstante, para ahondar en esta cuestión habrá que partir del artículo 209 Constitucional⁵⁸ en el cual se mencionan algunas nociones que componen el término de *función administrativa*. Entonces, la función administrativa (entre las diversas definiciones que se han propuesto) es entendida básicamente como el conjunto de tareas que ejecutan las autoridades públicas y los particulares autorizados por la ley, con el objetivo que el Estado pueda cumplir con los fines establecidos en la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia C-189, 1998).

⁵⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.

⁵⁸ “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Según la Constitución, la función administrativa desarrolla los siguientes elementos: la desconcentración, la delegación y la descentralización de funciones (competencias) que le permiten al Estado cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2° de la Constitución Política y con lo señalado en el artículo 4° de la Ley 489 de 1998⁵⁹.

En consecuencia, en el entendido que el Estado para la realización de sus cometidos⁶⁰ requiere de la asignación de funciones, se tiene que estas deben ser fijadas a las diversas entidades estatales para su ulterior ejecución. Esta destinación se encuentra consagrada constitucionalmente en el artículo 288 el cual señala básicamente que la distribución de competencias entre el Estado y sus entes territoriales se realizaría según lo preceptuado en la Ley Orgánica de ordenamiento territorial; igualmente que las competencias atribuidas a los diferentes entes tienen que ser ejercidas conforme a los principios de *coordinación, concurrencia y subsidiariedad*.

Pero bien ¿a qué se refiere el Texto Superior cuándo habla que las competencias deben ser ejercidas según los principios citados en el párrafo anterior? esto apunta a que el ejercicio de las competencias se efectúe en procura de los principios rectores consagrados en el artículo 4° de la Ley 136 de 1994 y en el artículo 3 de la Ley 1617 de 2013 (el cual, hace remisión expresa a la precitada Ley 136 de 1994), es decir, a una triada axiológica necesaria para lograr la articulación y la coherencia en el ejercicio de las competencias dentro del Estado.

De manera sucinta, se ha referenciado que: la *(i) coordinación* se da cuando las entidades públicas concilian e informan sus actuaciones con otras entidades; *(ii) la concurrencia* se evidencia cuando las entidades estatales tienen competencias “comunes” sobre un mismo asunto, solo que no son competencias excluyentes sino que coexisten y son dependientes entre sí para alcanzar los fines estatales; y *(iii) la subsidiariedad* versa sobre aquellos asuntos en los cuales las entidades públicas de menor desarrollo económico y social muestran su imposibilidad de ejercer “debidamente” sus

⁵⁹ La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política. / Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general.

⁶⁰ Los cometidos estatales son las tareas asignadas a las personas jurídicas de derecho público, donde a través de ellas el Estado cumple con sus fines, es decir, el Estado logra cumplir con actividades de interés general.

competencias, caso en el cual otras entidades según los esquemas de integración territorial entrarán a apoyarlas de manera transitoria y parcial (Ley 136 de 1994, artículo 4°).

De otro lado, quedando suficientemente claro que el Estado funciona mediante la delegación de competencias a sus entes adscritos, es importante establecer las consecuencias cuando no se ejecuta o se ejecuta de manera defectuosa el contenido obligacional inmerso en esas competencias, es decir, que haya lugar a una posible responsabilidad estatal.

Así, la Corte Constitucional señaló que la disposición del artículo 90 Superior es una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado (Corte Constitucional, Sentencia C-286, 2017). Sin embargo, hay situaciones fácticas, teóricas, jurídicas y probatorias que generan variables sobre el daño antijurídico y sobre la imputabilidad respecto de los daños ocasionados por la caída de árboles o sus ramas, lo que ha llevado a los jueces a tomar diferentes decisiones a la hora de estructurar la responsabilidad de las entidades estatales por estos hechos.

Para este aspecto, el Consejo de Estado señaló que debe efectuarse un contraste entre el contenido obligacional que en abstracto la normatividad le fija o atribuye a la entidad pública implicada; y en segundo término, determinar el grado de cumplimiento u observancia del mismo (contenido obligacional) por parte de la entidad pública demandada o llamada a responder en un caso en concreto, para así ejercer el respectivo juicio de responsabilidad.

[La] Responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones de control que a ella le corresponden [*se refiere a la Policía Vial*] (...) no es objetiva, pues requiere que los perjuicios que se reclamen puedan imputarse al incumplimiento de una obligación determinada. (Consejo de Estado, 11764, 1997)

En consonancia con lo anterior, cuando se determina que la entidad pública responsable de la obligación de vigilancia y mantenimiento no observó o realizó en forma deficiente o defectuosa el contenido obligacional, esto es, que se separó del íntegro cumplimiento que el sistema jurídico le endilgó, se hace necesario precisar si dicha falencia en su proceder posee relevancia jurídica dentro del proceso causal de la

producción del daño, de acuerdo con las exigencias provenientes de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada.

En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada. (Consejo de Estado, Sección Tercera, 11764, 2007)

Así pues, el incumplimiento de tal contenido obligacional a cargo de una entidad pública debe tenerse como una causa adecuada del perjuicio en la medida en que concurrió a determinarlo y por ende compromete la responsabilidad del ente público.

Entonces, en el imaginario que un árbol se encuentra plantado en el parque principal de cualquier municipio, es decir, en un bien de uso público y este por la falta de mantenimiento cae al suelo provocando daños en la salud de las personas que se encontraban transitando materializándose de esa forma un daño antijurídico, el órgano juzgador al momento de endilgar responsabilidad deberá encargarse en primera medida en determinar el tipo de bien donde estaba ubicado en árbol⁶¹, para en un posterior momento establecer conforme al ordenamiento jurídico quién era el encargado de materializar la obligación de vigilancia y mantenimiento sobre la especie arbórea y así verificar de quién proviene la responsabilidad.

Para el caso de los municipios (entes territoriales), se tendrá que acudir de manera genérica a las competencias establecidas en el artículo 3° de la Ley 136 de 1994⁶² en el cual indica el numeral 6° lo que sigue: “Artículo 3°. Funciones: Corresponde al municipio: 6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.” (Ley 136 de 1994, artículo 3). Por lo visto, una

⁶¹ Como se explicó en el capítulo anterior, los bienes de uso público por mandato constitucional pertenecen a la nación (artículo 102 Constitucional).

⁶² Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

vez establecido que a determinado ente territorial le corresponde velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, es menester entonces adentrarse aún más a la normatividad que regula esta situación.

Igualmente, debe recalcar una vez más que el Consejo de Estado de manera pacífica ha atribuido responsabilidad por la caída de árboles mediante el título de imputación de *falla en el servicio*, situación que obliga al juez a comparar el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración con las circunstancias concretas del caso, por lo que si se determina que el ente territorial no obró adecuadamente, es decir que no actuó como una administración diligente su omisión o actuar incompleto **se considerará como la causa del daño.**

Bajo el anterior entendido, puede acontecer que en determinado ente territorial omita su deber legal de vigilancia y mantenimiento de un árbol ubicado en un espacio público de enorme concurrencia (por ejemplo, un parque central) violando –bajo ese accionar- el cumplimiento de las competencias que el ordenamiento jurídico de encomendó.

Ahora bien, de otro lado, en esta misma línea debe traerse a colación la distribución de competencias en materia ambiental que reciben las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante CAR) quienes son entes corporativos de carácter público, a través de los cuales el Estado ejerce competencias administrativas ambientales, que por su naturaleza desbordan lo puramente local y que por ello involucran la administración, protección y preservación de ecosistemas que superan o no coinciden con los límites de las divisiones políticas territoriales, es decir que se ubican dentro de ámbitos geográficos de competencia de más de un municipio o departamento (Corte Constitucional, Sentencia C-596, 1998).

Las CAR como entes corporativos están dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar (dentro del área de su jurisdicción) el medio ambiente y recursos naturales renovables conforme a la disposiciones legales y las políticas del ministerio de medio ambiente. Igualmente, estos organismos administrativos fungen como intermediarios entre el Estado y las entidades territoriales y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente que están en encargadas (de manera principal pero no exclusiva) de funciones de control, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la

preservación del medio ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables (Corte Constitucional, Sentencia C-596, 1998).

Para estos entes estatales, la Ley 99 de 1993⁶³ en su artículo 31 se encarga de establecerle las funciones que -en específico- deben ejecutar en procura de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento:

4) Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integradas del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, distritos y Municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales.

9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva. (Ley 99 de 1993. (1993, 22 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.146.)

Y es que básicamente la función más relevante de las CAR frente a este tipo de obligaciones sería la de conceder permisos, autorizaciones y licencias ambientales, cuando otra entidad o hasta un particular requiera por alguna razón derribar un árbol tal y como se explicó de manera delantera en el primer capítulo de esta investigación⁶⁴.

Por ello, un tema de gran importancia en cuanto a estas corporaciones gravita en su competencia territorial. Se precisa que aquellas pueden rebasar los límites territoriales de un departamento, puesto que con el objetivo de lograr un mayor desarrollo social y

⁶³ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

⁶⁴ Véase el subtítulo 1.2.1.4. Bienes privados de uso público.

económico a través de la protección del medio ambiente la ley (por mandato del constituyente) crearon este tipo de entidades que en algunas ocasiones se extienden al territorio de otros departamentos.

Finalmente, una vez anotadas las cuestiones pertinentes a los municipios y a las CAR, habrá que pasar a las *áreas metropolitanas* que son entidades administrativas de derecho público formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo, vinculados entre sí por dinámicas e interrelaciones territoriales, ambientales, económicas, sociales, demográficas, culturales y tecnológicas que para la programación y coordinación de su desarrollo sustentable, desarrollo humano, ordenamiento territorial y racional prestación de servicios públicos requieren una administración coordinada (artículo 2 de la Ley 1625 de 2013).

Pues bien, al revisar las funciones que el ordenamiento jurídico les otorgó a estas entidades administrativas, se avizora que en relación a la materialización de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre los árboles el literal J del artículo 7 de la Ley 1625 de 2013 dispuso: j) Ejercer las funciones y competencias de autoridad ambiental en el perímetro urbano de conformidad a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993.

2.3 Delimitación de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento en atención a otras variables

Como se ha expuesto en esta investigación, las obligaciones de vigilancia y mantenimiento no son absolutas, toda vez que existen algunos aspectos esenciales que las determinan, tales como la competencia de las entidades públicas y la ubicación de las especies arbóreas en determinado bien⁶⁵. Sin embargo, estas obligaciones también se ven delimitadas por otras variables que impiden la imputación de responsabilidad de la administración, tales como: la *fuerza mayor*, el *caso fortuito*, el *hecho de un tercero* y el *hecho de la víctima* o mejor conocidas como las causales eximentes de responsabilidad, situaciones estas que en caso de estar acreditadas impiden que el daño antijurídico sea imputable a la administración.

⁶⁵ Véase el título 1. Los elementos constitutivos para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, derivada del incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de los árboles en Colombia.

Como es conocido, el análisis del nexo de causalidad bajo el título de imputación de *falla en el servicio* actualmente se realiza en la imputación fáctica (determinándose de esa manera si es daño es o no atribuible al Estado). De ese modo, el nexo de causalidad es rememorado como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado (Patiño, 2011, p. 2), esto es, que si no es posible encontrar la relación en mención no tendría sentido continuar con el análisis de la responsabilidad.

Partiendo de un régimen subjetivo de responsabilidad, la parte demandada tiene la posibilidad de exonerarse probando la ausencia de la falla la inexistencia del nexo causal o acreditando una causa extraña.

Los eximentes de responsabilidad impiden que ante la presencia de alguno de ellos, surja una responsabilidad; permitiendo de esa manera que el resistente de la pretensión sea exonerado de los hechos que se le atribuyen puesto que en caso de acreditarse una causal de estas, automáticamente se considerará como la causa única y determinante del daño.

Pues bien, en los siguientes apartados se hará referencia a cada una de las causales exonerativas de responsabilidad, las cuales desde el análisis del nexo de causalidad “liberarían” al juzgador (en caso de materialización de un daño por la caída de un árbol) de continuar con el examen subsiguiente, es decir el de efectuar el contraste del contenido obligacional con el grado de cumplimiento u observancia del mismo.

2.3.1 La fuerza mayor

El Consejo de Estado, bajo una concepción teórica francesa ha afirmado que un caso constitutivo de fuerza mayor es cualquier evento en el que se presenten tres características: **(i)** *exterioridad* respecto del demandado, **(ii)** *imprevisibilidad* en su ocurrencia, e **(iii)** *irresistibilidad* en sus efectos (Consejo de Estado, Sentencia 19067, 2011). De ese modo, el artículo 64 del Código Civil señaló que el terremoto o el huracán son dos elementos totalmente irresistibles en el sentido de que son absolutamente imposibles de impedir que se produzcan.

Por su lado, el anterior Órgano Contencioso expuso en algunas de sus providencias que la fuerza mayor no se demuestra únicamente por medio de la prueba de un hecho externo y concreto, sino que lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el

fenómeno como tal sino sus consecuencias; y así para el demandado poder acreditar una fuerza mayor aquel fenómeno debe ser además de irresistible, imprevisible, aunado al hecho de que debe ser exterior al agente, es decir, que esté en la imposibilidad de imputársele desde cualquier ámbito (Consejo de Estado, Sentencia 12423, 2000).

Hay que recordar, que nuestro país por su posición geográfica es uno de los catalogados como *megadiverso*, el cual detenta una considerable cantidad de árboles en su amplio territorio. Por ello, cuando las especies arbóreas provocan daños a las personas o a sus bienes debe considerarse que no en todos los casos la caída tiene su origen en la inejecución de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento que recaen en un específico ente estatal. Existe la posibilidad, que árboles en perfectas condiciones de salud puedan sucumbir a causa -por ejemplo- de un fuerte vendaval, un huracán, un terremoto, o hasta una tormenta eléctrica, que una vez suscitados estos eventos muy a pesar de haberse realizado en correcta forma el mantenimiento del árbol o que se hayan efectuado las prácticas de silvicultura necesarias, una situación de estas impregnada de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad no pueden de ninguna forma conllevar o acarrear a un juicio de responsabilidad positivo para el Estado.

2.3.2 *El caso fortuito*

Aunque tradicionalmente se ha entendido a este eximente de responsabilidad como un sinónimo de la fuerza mayor, tenemos que la jurisprudencia administrativa ha intentado diferenciar a ambas figuras. Se ha dicho entonces que el caso fortuito además de ser irresistible (como la fuerza mayor) debe tener su origen en alguna actividad que esté ejecutando determinado ente estatal (por ejemplo, es estallido de una llanta) (Consejo de Estado, Sentencia 12099, 2000).

Sin embargo, debe acotarse que en la jurisdicción contencioso administrativa el tratamiento que recibe el caso fortuito y la fuerza mayor no proviene de una concepción monista sino dual, es decir, partiendo de una consideración independiente de cada una de estas figuras, con el fin de concluir que de aquellas dos solo se erige como *causa extraña* la fuerza mayor.

2.3.3 El hecho de un tercero

En este evento, se parte del supuesto de hecho mediante, en el cual, el causante del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad (Patiño, 2011, p. 15); no obstante, únicamente es tercero alguien extraño por quien no se debe responder, es decir, que no tiene un vínculo con el sujeto contra quien se dirige la acción resarcitoria (Zabala, 2003, p. 172) o cuando la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y por lo tanto el tercero no se encuentra ligado de ninguna manera con la actuación del ente estatal.

Además, la jurisprudencia ha referido que deben juntarse dos elementos para que se presente esta figura, **(i)** debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido; y **(ii)** debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega (Consejo de Estado, Sentencia 13233, 2001).

En suma, partiendo del mismo supuesto de hecho expuesto en párrafos anteriores, cuando se hablaba de la existencia de un árbol en perfectas condiciones de salud, al cual se le han practicado todos los mantenimientos silviculturales requeridos (obligaciones de vigilancia y mantenimiento), puede acontecer que una persona sin la suficiente pericia para la conducción de vehículos automotores impacte su rodante en contra de un árbol, lo cual pese a todas las gestiones tendientes a su preservación no impedirían que de igual manera este se debilitase, cayera y por ejemplo destruyera una casa o parte de ella; situación esta, que delimitaría la obligación de vigilancia y mantenimiento impidiendo la imputación de responsabilidad en contra del Estado, asumiéndola a completitud el particular culpable de la demolición de la planta de tallo leñoso.

2.3.4 Hecho exclusivo de la víctima

Básicamente, esta figura exonerativa de responsabilidad ha sido desarrollada bajo el entendido de que quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella a la producción o agravamiento del daño sufrido debe asumir las consecuencias de su actuar (Patiño, 2011, p. 18).

Cabe precisar, que la culpa exclusiva de la víctima entendida como la violación por parte de esta (víctima) de las obligaciones a las cuales está sujeto determinada

persona, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño, esto es que la responsabilidad estatal no puede quedar comprometida considerando que el carácter del hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable a alguna entidad, sino que -al contrario- proviene del proceder activo u omisivo de quien sufre el perjuicio. De esa forma debe existir una relación de causalidad entre el hecho realizado por la víctima y el daño como tal; por consiguiente, si el hecho es la causa exclusiva y determinante del daño la exoneración debe ser total pero en caso de un análisis contrario deberá declararse la responsabilidad del Estado (Consejo de Estado, Sentencia 15784, 2005).

Puede suceder una situación similar a la resuelta por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali en sentencia del 18 de diciembre de 2017⁶⁶. Y es que cualquier persona tiene el deber de acatar plenamente las señales que se encuentren en la vía; no únicamente la impuestas por una autoridad de tránsito sino también las establecidas por alguna entidad estatal encargada de salvaguardar y ejecutar las obligaciones de vigilancia y mantenimiento sobre las especies arbóreas.

Es por esto, que cuando no son obedecidas las mencionadas señales, la generación de un daño se hace mucho más factible. Entonces, en el entendido que se advierte a toda una comunidad (a través de señales) sobre la imposibilidad de estacionar sus vehículos o de simplemente circular cerca a determinados árboles (hasta el interregno en que pueda ser talados controladamente) por la evidente debilidad que aquellos aparentan, sin que las personas acaten las recomendaciones y en ese instante precisamente sucumbe alguna de estas grandes plantas provocándoles daños en su vida o en sus bienes, la entidad encargada del mantenimiento del árbol quien fijó las señales de aviso no entraría a responder, puesto que asignó todo lo que tenía a su alcance para poner de presente el eminente peligro que se aproximaba, pero aun así se hizo caso omiso a las prevenciones propuestas. De manera que, para esta clase de situaciones se configuraría un hecho exclusivo de la víctima, y la entidad estatal se liberaría de cualquier responsabilidad.

Por último, es de informar que como se mencionó al inicio de este título debe comprobarse la existencia de todos los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal y al verificarse la presencia de alguno de los eximentes de responsabilidad

⁶⁶ Sentencia nro. 105 con radicación 76001-33-33-006-2015-00318-00.

automáticamente se rompería el nexo de causalidad y el Estado sería liberado de los hechos que se le endilgaron.

Ahora bien, una vez efectuado ese análisis constitucional pertinente a fin de determinar el origen general de las obligación que recae en el Estado de vigilar y realizar el mantenimiento a las especies arbóreas, además de verificar hasta qué punto llega el contenido de las mismas obligaciones y mencionar hasta que limite llegan, es pertinente ahora ahondar en el último capítulo de la presente investigación, el cual se encargará de dar respuesta al tercer objetivo específico formulado, es decir, el de *proponer estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica de las entidades públicas por la caída de árboles en Colombia*.

Capítulo 3

Estrategias para la prevención del daño antijurídico y la defensa jurídica de las entidades públicas por la caída de árboles en Colombia

3.1 Estrategias de prevención del daño antijurídico

Es importante retomar la idea básica consistente en que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política del año 1991 el Estado colombiano pasó de ser un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, mediante el cual se le atribuyó a todo el aparato estatal (es decir, a las entidades públicas, a los servidores quienes actúan en nombre del Estado y a los particulares que cumplen funciones administrativas que en algún momento pueden generar un hecho adverso) la obligación de garantizar un nuevo catálogo de derechos fundamentales a los ciudadanos, todo esto en procura de satisfacer los nuevos fines estatales, cuyo fundamento es la dignidad humana. Es así que el Estado Social de Derecho implica un cambio profundo en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos e impone mayores responsabilidades a las autoridades frente a estos, los cuales legítimamente tienen mayores expectativas respecto a la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Parra, 2017).

Es por ello que, con la entrada en vigencia de la nueva Carta constitucional, se requirió de un Estado menos burocrático que actuara bajo los principios de la función administrativa, que velara por la protección de los derechos y deberes de los ciudadanos, y que prestara servicios de calidad respondiendo al interés general (Araujo, 2021).

Aunado a ese hecho, el artículo 90 Superior le otorgó una connotación totalmente diferente a lo conocido en ese entonces sobre el concepto de *daño antijurídico*, por lo que en poco tiempo, el Estado comenzó a ser demandado de manera exponencial por parte de la ciudadanía a causa de actos que emanaron propiamente de la administración, por el incumplimiento de la legislación.

Las demandas a las que se hace referencia (interpuestas contra el Estado) en la mayoría de los casos vienen acompañadas de pretensiones económicas en la forma de indemnizaciones o reparaciones por el daño infligido por las entidades públicas a los particulares lesionados. Esta problemática es de tal magnitud que trae consigo un

importante impacto negativo en las finanzas públicas del Estado. Todo esto, se ve reflejado en el documento CONPES 3971⁶⁷ en el cual se arrojaron números preocupantes en materia económica relacionada con el pago de sentencias judiciales.

Y es que según las cifras esbozadas en el CONPES (apoyado en las cifras arrojadas por la Contraloría General de la República) solo durante la década de los años 90 se ejecutaron recursos por 2,1 billones de pesos en materia de pago de sentencias y conciliaciones; no obstante, aquellos gastos crecieron, y entre los años 2000 a 2017 se cancelaron 12,46 billones de pesos. Lo anterior tiene explicación -lógicamente- en el creciente número de procesos judiciales en contra del Estado, pues en el año 2002 se contabilizaron 51.484 demandas en contra de la Nación, en 2010 se llegó al número de 210.000 demandas y a diciembre del año 2019 existían 409.659. Pero, según Camilo Gómez director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) a corte del 31 de diciembre de 2021, se reportaron 309.234 procesos vigentes que tienen pretensiones dinerarias por 433 billones de pesos, lo cual demuestra una baja respecto a las cifras en años anteriores⁶⁸.

Por consiguiente, no hay duda que uno de los mayores riesgos tratándose de sostenibilidad en el campo de las finanzas públicas del país es la imposición de condenas por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa como consecuencia de las actuaciones generadoras de daño antijurídico que provienen del mismo Estado, ya que los recursos que se destinan para reparar el daño antijurídico se erigen como recursos fiscales no planificados en la programación presupuestal de un periodo de gobierno; por demás, sobra decir que los daños antijurídicos debilitan y disminuyen la credibilidad de los particulares sobre las actuaciones estatales.

De modo que, desde una óptica institucional, el Gobierno Nacional ha tomado acciones tendientes a orientar y fortalecer la defensa del Estado mediante la recolección de información en aras de reconocer las causas que generan la alta litigiosidad y con el diseño de estructuras institucionales todo ello se ha evidenciado en los Planes Nacionales

⁶⁷ Concepto favorable a la nación para contratar un empréstito externo con la banca multilateral hasta por usd15 millones, o su equivalente en otras monedas, destinado a financiar el programa de fortalecimiento de la agencia nacional de defensa jurídica del Estado. Elaborado en el año 2019, por el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

⁶⁸ Según entrevista otorgada al diario El Tiempo el día 02 de febrero de 2022.

de Desarrollo de los gobiernos de turno desde la promulgación de la Carta Magna del año 1991.

Entonces, con la creación de los *Comités de Conciliación* a partir de la Ley 446 de 1998, que a las diferentes entidades públicas del Estado se les ha impuesto la misión de elaborar políticas de prevención del daño antijurídico con la que buscan que cada ente estatal analice las causas de las demandas en su contra, y con ello tomen las acciones necesarias y pertinentes a fin de corregir las fallas administrativas que general el daño antijurídico.

Para este caso en concreto, se plantearán y sugerirán varios lineamientos de políticas de prevención de daño antijurídico respecto a la contingencia: *daños causados por la caída de árboles*, por lo cual se analizarán varias aristas y perspectivas que impregnan de manera amplia el tema propuesto; huelga resaltar que la proposición no se erige como una política de prevención, sino más bien unos lineamientos o directrices bien conformadas que posteriormente -en caso de ser utilizadas por cualquier entidad- podrían constituirse en una política de prevención de daño antijurídico como tal, con base en los estudios realizados en los capítulos anteriores y la revisión de la jurisprudencia asociada al tema.

3.1.1 Inspección, vigilancia y mantenimiento

Como se explicó en subtítulos anteriores la obligación de inspección, vigilancia y mantenimiento de las especies arbóreas recae sobre el titular del bien⁶⁹ donde se encuentran plantadas las mismas.

Para el caso, las entidades públicas según la jurisdicción que les corresponda (espacio público a cargo de municipios y distritos, de los departamentos y de la Nación) deben estar realizando monitoreo de los individuos arbóreos. Pero dicha inspección, vigilancia y control exige de altos recursos en pago de personal experto, transporte, seguros, instrumentos y pruebas de laboratorio especializadas para medir la salubridad de los árboles, registros fotográficos, software o aplicativos para registro del seguimiento, entre otras actividades que hacen parte de las acciones de seguimiento.

⁶⁹ Bienes fiscales, los baldíos: rurales, los bienes de uso público y los bienes privados de uso público.

En cuanto a las entidades territoriales, su tema presupuestal y de talento humano estarían en incapacidad de cubrir el 100% de los individuos arbóreos de manera permanente, así que de cara a la prevención del daño antijurídico se deben tomar otras medidas que se ajusten más a la realidad económica, buscando la aplicación de los principios de eficacia, eficiencia y economía.

Con base en la literatura identificada para la investigación, principalmente la relacionada con las sentencias del Consejo de Estado, se pueden establecer como estrategias de prevención del daño antijurídico desde las mismas funciones de inspección, vigilancia y mantenimiento, las siguientes:

1) Seleccionar las áreas sobre las cuales ya ha habido antecedentes de daño por caída de árboles o ramas, haya de por medio o no una acción judicial.

2) Priorizar las zonas donde hay una gran afluencia permanente de personas como parques, plazoletas, zonas deportivas. Y dentro de ellas, incluso las que tienen más especies antiguas que por la misma edad tengan mayor riesgo a generar un siniestro.

3) En las zonas donde se tenga establecido que puede haber un riesgo medio o bajo de que se materialice un daño, se pueden realizar cerramientos que no tengan potencial de generar daño a personas, bienes o animales, como los alambres de púas. Así como la instalación de avisos en los que se señale la prohibición de entrar a la zona, de subirse a los árboles, de no parquear vehículos debajo de los árboles, del riesgo de caída, entre otros.

4) Realizar un registro de cada queja, reclamo, sugerencia, petición, así como la respectiva respuesta; también detentar el registro de cada visita, intervención, inspección, mantenimiento, evidencia, con la fecha y la respectiva evidencia.

5) Dejar registro, evidencias y trazabilidad de los requerimientos realizados a los particulares que poseen árboles con riesgos, en zonas privadas de uso público.

6) Fomentar la participación ciudadana en la vigilancia, cuidado y autocuidado en relación con los árboles ubicados en sus zonas de impacto. Podría ser el caso de las juntas de acción comunal, de colectivos ambientales o redes de vecinos, dejando las evidencias del caso y facilitando canales efectivos de comunicación entre la comunidad y la Administración.

7) Tener la capacidad para reaccionar de manera ágil a los requerimientos que se han realizado por árboles caídos o en riesgo de caer o sus ramas, estén en espacios públicos o privados.

De esta manera y dejando todas las evidencias del caso, se podrá disminuir la materialización de un daño a terceros que no están en la capacidad jurídica de resistir, la Administración podrá demostrar gestión, diligencia y ejercicio efectivo de su obligación de inspección, vigilancia y control.

3.1.2 Que en los contratos de obra pública esté la obligación del mantenimiento

En cuanto a los aspectos más generales, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el *contrato de obra pública* como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, sin importar la modalidad de ejecución y pago.

Desde la doctrina, se señala que es el que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración (Enterría, 2006).

Dentro de las intervenciones de obra pública normalmente se terminan interviniendo, además, los espacios donde se encuentran especies arbóreas. Los estudios técnicos y estudios previos podrían dar cuenta de la identificación⁷⁰ y estado de los árboles ubicados en la zona de intervención, así como incluir dentro de las obligaciones contractuales el plan de intervención arbóreo de cara a la prevención.

⁷⁰ Que normalmente comprende aspectos básicos como la identificación del individuo arbóreo, qué tipo de especie es, ubicación y georreferenciación o coordenadas, altura, diámetro, volumen y observaciones biológicas (si hay nidos, si se encuentren especies animales habitando el árbol, entre otros).

3.1.3 Que en las obras esté la obligación de reportar el mantenimiento y base de datos de las intervenciones

Es probable que en los municipios, distritos y departamentos se estén interviniendo árboles durante todo el año de una u otra manera sea de manera directa, a través de convenios, contratos de obra o por privados autorizados.

En este caso, la intervención adecuada de los árboles ya genera una prevención del daño material; no obstante, es necesario dejar y mantener las evidencias o pruebas de dichas intervenciones a la hora de tener que defender la entidad en algún proceso administrativo o judicial.

Para ello, es necesario que las entidades públicas creen, conserven y alimenten una base de datos en la cual reposen de manera ordenada y cronológica, todas las intervenciones que se van realizando a los árboles, con los datos suficientes que permitan al operador jurídico que valora el caso, definir el nivel de diligencia con la que ha actuado la entidad y la calidad de las intervenciones. Aspectos tales como la identificación plena del individuo arbóreo, fecha y nombre de la entidad que realizó la intervención, actualización de datos del árbol, valoración del estado, descripción de la intervención realizada, observaciones especiales.

De esta manera, en una eventual demanda por responsabilidad, la entidad podrá demostrar la debida diligencia, amén de evidenciar, por ejemplo, que la causa de la caída del árbol o sus ramas no fueron por condiciones de abandono o falta de intervención, lo cual permite soportar la fuerza mayor o el hecho de un tercero o culpa de la víctima en la ocurrencia del evento dañoso.

3.1.4 Medidas cercanas al árbol: avisos, señalización, cerramiento

La prevención material del daño antijurídico también se realiza a partir de una adecuada señalización, avisos o cerramiento de las zonas con riesgo de accidentes.

El Consejo de Estado en varias sentencias sobre falla en el servicio ha dejado clara la línea que define la responsabilidad de las entidades públicas por la falta o indebida señalización. En particular, en la sentencia expediente radicado 76001-23-31-000-2007-00010-01(40250) de 2018, el Alto Tribunal condenó a un municipio por un accidente que

causó la muerte de un ciudadano, proceso en el que se alegó y se tomó como argumento para la decisión, la ausencia de una señal para prevenir a los ciudadanos del peligro que “presentaba una elevación del asfalto causado por las raíces de un árbol y que ello constituía un obstáculo (desnivel) para el desplazamiento normal de un vehículo” (p. 4). Esto implica de las entidades una acción diligente para señalar o instalar avisos adecuadamente, bajo condiciones de excelente visión e iluminación durante las 24 horas del día.

Igualmente, el cerramiento es una estrategia para evitar que las personas se acerquen o suban en árboles que eventualmente pudieran generar un daño que luego se imputará a la entidad pública por no tomar acciones de vigilancia para que, por ejemplo, niños, niñas y adolescentes asciendan por ellos.

Aquí debe considerarse que el cerramiento como tal no debe generar riegos a los ciudadanos. Por ejemplo, está el caso de la sentencia con radicado 05001-23-31-000-1997-02963-01 (27740) del año 2014, en donde el Consejo de Estado condenó a un municipio por las lesiones que sufrió un niño, producidas con un alambre de púas instalado por la administración, que rodeaba uno de los árboles ubicados en el parque central, alegando que la entidad territorial “tenía la obligación de mantenimiento, seguridad, vigilancia y cuidado respecto de ese bien” (p. 11).

3.1.5 Reacción inmediata ante reporte de árboles o ramas caídas

Otra estrategia de prevención del daño antijurídico se puede configurar en los casos cuando una especie arbórea que sucumbe no causa daños de manera inmediata; sin embargo, puede que el tronco junto con sus ramas esté interfiriendo la libre locomoción de las personas en una autopista, una vía, o hasta en un camino, en el momento en que los particulares hacen uso de cualquier medio de transporte terrestre, situación que en un posterior momento podría generar una lesión antijurídica.

Para esos casos, partiendo de un preaviso a la entidad pública que detenta la obligación de vigilancia y mantenimiento del árbol (en procura de la tesis que dicta que el Estado está en imposibilidad de identificar todos los árboles ubicados en su amplio territorio), o en esos casos cuando la entidad estatal posee un claro inventario de las especies arbóreas que tiene a su cargo, de manera temprana deberá acudir para *(i)*

comenzar a descombrar el sitio dejándolo depurado para la circulación de los automotores; o en su defecto **(ii)** y en el suceso en que el árbol sea de una gran magnitud, por lo menos proceder a señalizar el sitio situando los correspondientes avisos de advertencia y así desviar el tráfico evitando que se conjure una posible lesión antijurídica en la vida y bienes de las personas.

3.2 Estrategias para la defensa jurídica

Una vez abordado el tema de la prevención del daño antijurídico, ahora se pasará a ahondar respecto a las acciones encaminadas por el Estado frente a este tema, es decir, qué precauciones ha adoptado nuestro país frente a la gran cantidad de demandas que tiene en su contra; lo cual al parecer puede ser solo un número, pero al verificar que cada una de ellas trae consigo una considerable pretensión patrimonial hace que el tema tome relevancia en el campo de las finanzas públicas y en cuanto a la poca confianza que emana la institucionalidad del Estado.

Considerando que desde la mitad de la década de los años 90 se empieza a generar cierta preocupación el comportamiento de litigiosidad contra el Estado, dada las cifras que arrojaba el Ministerio de Justicia las cuales indicaron que para los años 1995 y 1997 se identificaba un total de 17.515 demandas en contra del Estado, y por otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura señaló que solo en el año 1997 se interpusieron 20.997 demandas contra la Nación y en el año 1999 este número ascendió a 43.944 situaciones que implicaban un crecimiento casi geométrico (Sandoval y Arias, 2002, p. 3), únicamente hasta el año 2002, desde el Gobierno Nacional se tomaron acciones concretas para su atención.

Es por ello, que con el *Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006* comienzan los cimientos para debatir sobre el tema de defensa judicial del Estado, cuando se mencionó que el objetivo principal del programa estaba encaminado a buscar la eficiente defensa judicial del Estado en los procesos que ya participaba; además, se buscaba prevenir el daño patrimonial de la nación, el cual se derivaba básicamente de las *actuaciones antijurídicas y la pobre defensa* en los estrados judiciales.

De esa manera, se orientaron recursos con el objetivo de definir una política estatal en materia de defensa judicial, la cual tendría unos ejes temáticos tales como: **(i)** la

evaluación del origen de los procesos que se adelantan contra las entidades públicas; **(ii)** las fallas comunes en los diferentes procesos; **(iii)** la atención de los procesos judiciales contra el Estado; y **(iv)** la aplicación de procedimientos de acciones de repetición (DNP, 2003, pp. 66-67). Igualmente, es de señalar que esta situación quedó nuevamente establecida en el artículo 7° de la Ley 812 de 2003.

Desde ese momento, se puede evidenciar la intención o propósito del Gobierno Nacional para la elaboración de políticas de prevención para mitigar los riesgos que conllevan la práctica reiterada tendiente a demandar al Estado, con el fin de la reclamación de indemnizaciones de tipo pecuniario; no obstante, aún estos proyectos se encontraban en sus fases previas y el impacto esperado no se logró alcanzar.

Es por ello, que con el objetivo de detener esa creciente tendencia por pagos a condenas judiciales la Ley 1444 de 2011⁷¹ -exactamente en el párrafo único del artículo 5°- autorizó la creación de la ANDJE como una unidad administrativa especial, una entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyas funciones primordiales serían las de estructurar, aplicar, evaluar y difundir políticas de prevención del daño antijurídico así como la defensa y protección de las entidades jurídicas en el ámbito jurisdiccional.

Así pues, en aras de alcanzar la anterior finalidad el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4085 de 2011⁷² cuyo objetivo versó sobre el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidas a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la nación y del Estado definidas por el mismo Gobierno Nacional, amén de la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas lo inmediatamente precedente se vio precisado cuando en el artículo 6° (funciones) de la normatividad en cita se enlistó una de la más relevantes:

⁷¹ Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la fiscalía general de la Nación y se dictan otras disposiciones.

⁷² Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

(i) Formular, aplicar, evaluar y difundir las políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, la defensa jurídica pública y la protección efectiva de los intereses litigiosos del Estado, así como diseñar y proponer estrategias, planes y acciones en esta materia para la prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, el daño antijurídico y la extensión de sus efectos. (Congreso de la República, Ley 4085 de 2011)

Con estas políticas, el objetivo en materia de resultados de la ANDJE se instituyó en reducir las condenas impuestas al Estado por los organismos judiciales mediante políticas de prevención que ayudasen a disminuir la incidencia del daño antijurídico y proponer estrategias que mejoren la defensa judicial de las entidades que conforman al Estado colombiano. Lo antecedente, bajo tres componentes principales como: **(i)** prevención del daño antijurídico, **(ii)** protección efectiva del patrimonio público, y **(iii)** recuperación de recursos públicos a través de acciones de repetición (Urrego, 2015, p. 4).

Esencialmente, las medidas adoptadas por la ANDJE para soslayar la alta litigiosidad contra el Estado colombiano se relacionaron con la identificación de procedimientos o actuaciones administrativas, en las cuales se presentan fallas, y por lo tanto se constituyen como hechos generadores del daño jurídico de alcances patrimoniales y pecuniarios (Urrego, 2015, p. 5). Por consiguiente, la misma ANDJE en su *manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico*⁷³ dijo que el primer paso para elaborar una política de prevención del daño es entender su significado, toda vez que este delimita lo que la misma debe contener.

Y es que partiendo de la definición de política de prevención como “la solución de los problemas administrativos que generan litigiosidad e implica el uso de recursos públicos para reducir los eventos generadores de daño antijurídico” (ANDJE, 2014, p. 6), la ANDJE delimita lo que una política de prevención debe contener en particular, lo cual se circunscribe en cinco elementos:

⁷³ Documentos Especializados de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: Manual nro. 11 para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico.

(i) la identificación de un problema: el proceso, procedimiento, o actuación que tiene fallas y se constituye como generador de daño antijurídico. Este problema es una falencia administrativa que genera litigiosidad y puede ser tanto una acción como una omisión de la entidad en el desarrollo de sus actividades; (ii) una solución al problema: un plan de acción para eliminar o disminuir las situaciones generadoras de daño; (iii) el costeo de dicha solución; (iv) el cronograma para el uso de los recursos implicados en la solución y (v) un plan para su seguimiento y evaluación. (ANDJE, 2014, p. 7)

De modo que, una política de prevención es todo un plan de acción integral que debe ser realizado por parte de una determinada entidad estatal para solucionar, mitigar, o controlar la problemática generadora del daño, por lo que el cumplimiento de únicamente uno o de dos de los pasos anteriormente citados acarrearía a la ejecución de planes separados, pero nunca a una política como tal, situación que conllevaría a la insatisfacción del fin anhelado.

Por otro lado, se tiene entonces que dentro la estructura de la ANDJE se creó la *Dirección de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica* cuyas funciones se esbozan en el artículo 18 del Decreto 4085 de 2011. Particularmente, en el numeral 1 se establece la relativa a “1. Proponer, implementar y hacer seguimiento a la política pública de prevención del daño, las conductas y los actos antijurídicos”. La Dirección de Políticas y Estrategias considera que las sistemáticas condenas contra el Estado son un síntoma de problemas administrativos de las entidades, que no se adaptaron al contexto de la Constitución Política de 1991, específicamente al aumento de garantías de los administrados, lo cual demandaba un correlativo aumento de la eficiencia y eficacia de la administración pública (ANDJE, 2013, p. 8).

Sin embargo, otra de las grandes funciones que le fue asignada a la ANDJE es con relación al ejercicio de la representación judicial ante juzgados y tribunales (numeral 3°, artículo 6°, Decreto 4085 de 2011), a través de la cual se dictó:

(i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, y actuar como interviniente en aquellos

procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos tácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente de jurisprudencia (Congreso de la República, Ley 4085 de 2011).

Esto significa que la ANDJE no sólo fue edificada para prevenir el daño antijurídico, sino que además le corresponde el ejercicio de la defensa judicial, debido a que una vez se interponga una demanda en contra del Estado la posibilidad de plantear una defensa idónea a favor del mismo, también se erige como una estrategia de prevención en aras de evitar que las finanzas del Estado sean golpeadas; por ende en ciertas ocasiones los libelos formulados por los abogados litigantes carecen de los elementos necesarios para estructurar los presupuestos axiológicos en los cuales se fundamenta su pretensión, y es en esa situación que las oficinas jurídicas de cada entidad deben proceder desvirtuando los hechos en los que se fundamentaron las pretensiones.

También, no se puede dejar atrás que en materia de caída de árboles cuando estos provocan daños a las personas o a sus bienes existen algunas variantes que una vez enrostradas por la defensa jurídica del Estado conllevan a desvirtuar la responsabilidad estatal endilgada; situación que será ejemplificada y clarificada en los siguientes subtítulos.

3.2.1 Excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva

Partiendo de lo anterior, habrá que decir que una de las estrategias más practicadas por los abogados que defienden los intereses del Estado a nivel judicial, cuando aquel funge como el extremo pasivo de la pretensión indemnizatoria soportada en un hecho dañino proveniente de una especie arbórea, es proponer la excepción de mérito denominada -genéricamente- como *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

En términos generales, para el Consejo de Estado la legitimación en la causa es un presupuesto procesal para obtener una decisión de fondo y en el escenario en que haya ausencia del mismo, imposibilita al juez para que se pronuncie sobre las súplicas del libelo demandatorio (Consejo de Estado, expediente 24677, 2012).

No obstante, en términos más específicos y dirigidos a la falta de legitimación en la causa por pasiva se tiene que este hecho exceptivo ha sido desarrollado ampliamente en diversas sentencias del Consejo de Estado; pero, por efectos prácticos se dirá que aquella es la aptitud que debe reunir una persona (ya sea natural o jurídica) contra quien se dirige la acción con el objetivo que pueda oponerse jurídicamente a las pretensiones que previamente formuló el demandante en virtud de lo cual no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio sino que es necesario está legitimado para ello (Consejo de Estado, Sentencia 00315, 2017).

Anotado a grandes rasgos lo anterior, en los siguientes apartados se hará un recuento en el marco de los procesos jurisdiccionales de las excepciones de mérito propuestas por las entidades públicas cuando le endilgan un hecho relacionado a la caída de un árbol; lo precedente, en razón a lo visto en los fallos expedidos por el Consejo de Estado.

3.2.1.1 Hecho de un tercero. En diversos eventos, los litigantes y sus poderdantes (sin ninguna clase de análisis jurídico) una vez que acontece la caída de un árbol generadora de un daño a una persona o a sus bienes, enmarcan la responsabilidad de ese suceso en cabeza del Estado; esto, sin considerar que existen diversas variables que conllevan a las entidades públicas a no ser las legitimadas para soportar la pretensión. Situación que previamente debería ser objeto de estudio por parte de los abogados, toda vez que en gran parte de los casos⁷⁴ dirigen sus pretensiones contra quien no está obligado a soportarlas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado deja entrever mucho esta situación, mostrando en algunos momentos cómo las entidades públicas pueden “liberarse” cómodamente de los procesos que tienen en su contra por caída de árboles, ya que como se ha expuesto a lo largo de este trabajo de investigación, cada especie arbórea aunque puede aparentar estar plantada en algún bien cuya titularidad recae en el Estado al

⁷⁴ En materia de caída de árboles.

descomponer profundamente el caso determinado puede establecerse que el derecho real de dominio lo tiene otra persona, ya sea natural o jurídica.

De manera que, un aspecto relevante que debe revisarse primigeniamente una vez se vaya a contestar una demanda de este calibre sería establecer sin lugar a dudas la calidad del bien donde se encuentra plantado el árbol, y así verificar sobre quién recae el derecho real de dominio.

3.2.1.1.1 La titularidad del predio la tiene un particular. Por ejemplo, en la sentencia de tutela con radicación 11001-03-15-000-2020-03467-00⁷⁵ expedida por la sección quinta del Consejo de Estado la parte actora formuló este especial mecanismo constitucional en contra del Tribunal Administrativo de Quindío con ocasión a la sentencia emitida por ese último en el marco del medio del control de reparación directa⁷⁶, en la cual se decidió confirmar la decisión del Juez *a-quo* que negó las pretensiones de la demanda al acreditarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ese proceso jurisdiccional, se logró demostrar -por parte de las entidades públicas demandadas- que la naturaleza del predio donde se encontraba la especie vegetal *era privada*.

Pues bien, como era de esperarse, el Consejo de Estado al revisar un posible defecto sustancial en la sentencia hostigada en torno a la figura de la solidaridad en materia de responsabilidad y de legitimación por pasiva de los demandados, explicó que de conformidad al material probatorio obrante en el expediente el árbol que causó el daño se encontraba por fuera de la zona de responsabilidad del garante de la vía, esto es, que pese a que las ramas de la especie arbórea derribada se encontraban sobre la vía, no por esa sola circunstancia se le podía endilgar responsabilidad a los entes estatales, ya que “el deber y cuidado del árbol caído correspondía al dueño del predio y también la responsabilidad por los perjuicios que éste llegare a ocasionar con su caída, según lo determinado por las reglas civiles que rigen *[el]* ordenamiento” (Consejo de Estado, sentencia 03467, 2020).

Lo anterior lleva a colegir que el criterio uniforme que posee la jurisdicción contencioso administrativa (en materia de los daños ocasionados por la caída de árboles)

⁷⁵ Sentencia de tutela radicación 11001-03-15-000-2020-03467-00. C.P. LUCY Jeannette Bermúdez.

⁷⁶ Sentencia del 5 de marzo de 2020, radicado con No. 63001-33-33-002-2016-00036-01.

desde los jueces hasta los magistrados, está encaminado a lo dictado por el código civil cuando en artículos como el 2530 o el 2355 que imputan responsabilidad a los dueños de las cosas.

Y es que en el caso en concreto no quiere decir que no exista responsabilidad, sino que la demanda como bien lo manifestó el juzgador estuvo -desde sus inicios- mal encaminada; puede ocurrir, que bajo los mismos hechos una vez acreditados los presupuestos axiológicos de la pretensión que se requiere, este mismo trámite tenga vocación de éxito ante la jurisdicción ordinaria, eso sí dirigiendo el libelo contra quien legalmente corresponde, esto es en contra del privado propietario del bien inmueble donde se sembró el árbol.

3.2.1.1.2 La obra pública o el bien estaba concesionado. También puede acontecer la situación a través de la cual, el Estado celebre un contrato de concesión con un particular quien asume por su cuenta y riesgo la construcción de determinada obra y una vez finalice los trabajos aquella pasa a ser de la entidad pública.

Ahora bien, dentro de la sentencia identificada con el número de expediente 44.428⁷⁷ el Consejo de Estado desde un análisis de previsibilidad aunado a la existencia de antecedentes jurisprudenciales de la subsección decidió declarar responsable al contratista y concesionario vial por la muerte de una persona provocada a raíz de la caída de un árbol que estaba plantado en un predio privado, pero que por su envergadura las ramas alcanzaban las zonas de trabajo de la concesión.

En un primer aspecto, se evaluó la situación inclinada a que el concesionario nunca le comunicó o informó al Invias sobre los riesgos provenientes de los árboles situados en zonas aledaña a la carretera y que por su gran altura tuviesen la capacidad -por cualquier causa- de impactar en la vía objeto de la concesión.

Luego, explicó que el concesionario en procura de sus obligaciones contractuales para con el mantenimiento y operación en la vía por su condición técnica y ubicación cercana al árbol que provocó el daño antijurídico era el llamado a percatarse de las posibles contingencias que las especies arbóreas provocaran en el lugar; de ese modo, pese a que el árbol se encontraba plantado en un bien de propiedad privada y el

⁷⁷ Consejo de Estado, sección tercera, Sentencia con radicación 25000-23-26-000-2002-00211-01. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

concesionario por sí mismo estaba en imposibilidad de talarlo, este último por lo menos, sí se encontraba en capacidad de requerir al propietario e incluso de ofrecerle la colaboración necesaria para efectuar el respectivo mantenimiento, también estaba en la posibilidad de requerirlo a fin que solicitara los permisos para tala, y en caso de renuencia de aquel acudir ante las autoridades administrativas.

Finalmente, como no se demostró que el concesionario haya entablado alguna de esas acciones, le endilgó la responsabilidad demostrada en la culpa en grado de una negligencia inexcusable para quien se supone detenta experiencia en el manejo conservación y operación de vías.

Toda esta situación, para concluir que a pesar de que en un bien que es de propiedad del Estado exista un árbol que amenaza ruina y que posteriormente cause un daño, el Estado aún puede liberarse de la responsabilidad que le imputan, puesto que el bien del que se hace referencia fue entregado en concesión, y por lo tanto, por un periodo, está siendo explotado para elaborar determinada obra; razón por la cual, de manera transitoria el concesionario asume todos los riesgos que se susciten mientras la misma se encuentre vigente.

3.2.1.1.3 Particular realizó una intervención a un árbol sin autorización. Por demás, puede acontecer que, aunque el Estado sea condenado a causa de la materialización de un daño antijurídico por la caída de un árbol, el mismo mediante su defensa judicial logre salvaguardar parte de su patrimonio, buscando la declaración de una responsabilidad compartida.

Dentro del expediente 46.996⁷⁸ el Consejo de Estado declaró la responsabilidad tanto del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y al representante legal de la Unidad Oftalmológica de Cartagena Ltda., como responsables de la muerte de una persona que estaba circulando en su vehículo cerca de un árbol de *bonga* cuando intempestivamente cayó en su humanidad.

El juzgado rápidamente estableció la responsabilidad en cabeza del Estado, ya que el árbol se encontraba plantado en el antejardín de la Unidad Oftalmológica de Cartagena Ltda., de manera que las obligaciones de vigilancia y mantenimiento del árbol que

⁷⁸ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia con radicado 13001-23-31-000-2007-00622-03. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

amenazaba ruina pertenecían a una entidad estatal. Entonces, el antejardín como elemento del espacio público no solo era para el goce de quienes frecuentaban el edificio, sino además para todos los transeúntes de la calle; sin embargo, afirmó que dicha área también se constituía en un elemento arquitectónico, espacial y natural de un bien inmueble de propiedad privada que por su naturaleza uso o afectación satisfacía necesidades de uso público.

Debido a esta postura, y a que se acreditó que el personal de la Unidad Oftalmológica de Cartagena Ltda., en un momento intervino en el mantenimiento del árbol, aunado al hecho que el titular del bien inmueble tenía la obligación de solicitar la inspección de la especie arbórea para así verificar si era necesario talarlo o podarlo situación que nunca aconteció, la sala estimó razonable concluir que el dueño del predio, tenía un interés sobre el mismo y por lo tanto de igual manera lo declaró responsable.

3.2.1.1.4 Particular realizó una intervención a un árbol con autorización, pero la misma quedó mal hecha. En el marco de acción de tutela con radicado 11001-03-15-000-2013-02556-00 impetrada por la parroquia Santa Cruz de Manga, se buscó dejar sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, en las cuales se condenó a la accionante a pagar unos perjuicios a favor de una aseguradora debido a que un árbol (ubicado en el atrio de la iglesia) cayó sobre un vehículo que se encontraba parqueado en la calle.

Por ese hecho, la aseguradora formuló demanda contenciosa en contra del Distrito de Cartagena de Indias el Establecimiento Público Ambiental (EPA) y la Parroquia Santa Cruz de Manga. Dentro de la actuación procesal, se logró determinar que el árbol amenazaba ruina por las constantes lluvias que caían en el sector, además el centro eucarístico fue diligente en poner dicha situación de peligro al EPA, y de ese modo obtuvo la autorización para podar el árbol. No obstante, pasó más de un año sin que se hubiese efectuado la poda del mismo de forma tal que el tribunal acreditó un actuar negligente de la parroquia demandada, la cual teniendo el deber legal de iniciar la poda del árbol siniestrado fue omisiva al respecto.

Por otro lado, adujo el fallador que si el proceso de poda no se realizó por circunstancias ajenas a la voluntad de la parroquia llamada a responder aquella, como propietaria del predio donde se encontraba el árbol que sucumbió, tenía el deber legal de

señalizar y realizar las advertencias de peligro necesarias, para así evitar la ocurrencia de la catástrofe que tarde o temprano iba a suceder.

Así, la demandada estando en la posibilidad de interrumpir el proceso causal del daño, y detentando el permiso requerido para ello, mostró una actitud displicente ante el grave peligro que generaba el árbol a su propiedad y a los demás.

3.2.1.1.5 Particular impacta un árbol y esta situación le genera un daño a otro.

Los demandantes dentro del expediente nro. 19.707⁷⁹ explicaron que el fallecimiento de su padre se debió al desprendimiento de una rama que se encontraba mal arraigada a un árbol dentro de las instalaciones del parque arqueológico propiedad del Estado, y con ello a la falta de mantenimiento de todas las especies arbóreas que cubrían el lugar.

La posición que tomó el Consejo de Estado versó en que con las pruebas llevadas al debate probatorio, no fue posible atribuir fáctica ni jurídicamente el daño que se le imputó inicialmente a las entidades demandadas (CAR de Cundinamarca y Colcultura), puesto que las lesiones y posterior fallecimiento de la persona -conforme a la prueba testimonial practicada- no se debió a la falta de ejecución de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de los árboles, sino a personas que se encontraban manipulando objetos metros arriba de donde estaba situada la personas, momentos antes de su fallecimiento.

De ahí, resultó imposible comprometer la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 2344 del Código Civil que dicta que únicamente quienes concurren en la producción del daño deben responder solidariamente en el mismo. Así, en el caso en concreto se vislumbró que la causa del daño tuvo origen en el hecho de un tercero ajeno a las entidades demandadas que sin ningún cuidado se encontraban manipulando una especie arbórea.

En este caso, la postura del órgano fallador tuvo en consideración las particularidades propias del lugar donde aconteció el daño (parque arqueológico) que por su enorme extensión era imposible que algún servidor pudiese encargarse de vigilar todos los árboles plantados en el sitio, de tal suerte que pudieron liberarse de responsabilidad bajo dos premisas: **(i)** se comprobó que el estado de las especies arbóreas era óptimo y ninguno amenazaba ruina; y **(ii)** lograron demostrar que la actividad ilícita provino de un

⁷⁹ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1997-03369-01. C.P. Olga Valle de la Hoz.

tercero totalmente ajeno, que se encontraba manipulando el individuo arbóreo sin los conocimientos previos para ello.

3.2.1.2 Culpa de la víctima (hecho exclusivo de la víctima). Pueden existir ocasiones en las que los demandantes aleguen un daño a su vida o a sus bienes debido a la caída de un árbol y como tal, le sea atribuida la responsabilidad al Estado; sin embargo, en el transcurso del trámite procesal la defensa jurídica de determinado ente estatal podrá enervar las pretensiones de la demanda formulando la excepción de mérito de *culpa exclusiva de la víctima*.

Conforme a una solitud probatoria juiciosa, podrá establecerse que el accionante ya sea con su proceder activo u omisivo fue el causante exclusivo del daño que alegó, y por lo tanto la imputación de responsabilidad del Estado no tendrá cabida.

Estas situaciones podrían darse cuando un particular comienza a manipular súbitamente y sin gozar de un conocimiento técnico adecuado un árbol; por ejemplo, para retirar algunas de sus ramas para obtener sus frutos o simplemente para derribarlo porque por cualquier razón no lo considera adecuado en el lugar donde está plantado. El anterior accionar conlleva a muchas vertientes: puede acontecer que el desprendimiento de una rama caiga sobre una persona, un vehículo, una casa, entre otras cosas. También, que al talar completamente un árbol no pueda controlarse su caída y nuevamente configure un hecho dañoso; asimismo, está la posibilidad que el árbol inmediatamente no cause un daño, sino que con el transcurrir de los días, y en el entendido de que le fueron amputadas varias de sus ramas o se afectó el tallo del mismo sin los conocimientos necesarios para ello, finalmente termine sucumbiendo por los cortes mal realizados.

Ahora bien, el hecho exclusivo de la víctima también puede estructurarse desde una omisión emanada de un particular, es decir, puede darse que la entidad competente para suministrar un permiso forestal autorice el mismo en fundamento a una amenaza de ruina del árbol. Pero, con el pasar del tiempo, el facultado con la autorización nunca ejecuta la acción, y por lo tanto el árbol se desploma generando una infinidad de daños de los que el Estado podrá desprenderse sustentando probatoriamente su hecho exceptivo, a modo de ejemplo, arrojando al plenario el permiso forestal.

3.2.1.2.1 ¿Cualquier persona puede hacer mantenimiento a los árboles? De la mano del anterior subtítulo, de manera categórica debe afirmarse que no cualquier persona puede efectuar mantenimientos a las especies arbóreas sin importar el bien donde se encuentren sembradas.

En definitiva, frente a este aspecto habrá que decir que solo puede ser ejecutada esta obligación por individuos que tengan los suficientes conocimientos técnicos en silvicultura quienes usualmente se encuentran vinculados a las entidades públicas, sobre las cuales recae legalmente la ejecución de esta práctica de conservación; lo anterior, a través de las respectivas secretarías de medioambiente o infraestructura.

Y es que la práctica descontrolada y creciente por parte de las personas, tendiente a la realización de la poda de las especies arbóreas por sus propios medios y sin el suficiente conocimiento técnico y herramienta especializada para ello, conllevan a la materialización de una gran cantidad de daños.

Por ello, si los particulares no han dado aviso a la autoridad estatal sobre un árbol que amenace ruina o en el entendido que el Estado a través de sus múltiples organismos, fácticamente se encuentra en incapacidad de conocer a completitud los individuos arbóreos que componen el territorio nacional, se constituiría sin lugar a dudas, ese accionar humano (vacío de cualquier conocimiento forestal) en un hecho exclusivo de la víctima el cual deberá ser excepcionado por parte de la defensa jurídica que plantee la entidad estatal implicada.

3.2.1.2.2 ¿Qué ocurre si un vehículo estacionó en una zona donde está prohibido estacionar y un árbol le genera un daño? Como se dijo en apartados anteriores, una determinada entidad pública obrando de manera juiciosa y de conformidad con las obligaciones de vigilancia y mantenimiento que el ordenamiento jurídico le encomendó, debería tener preseleccionadas algunas áreas que tengan antecedentes negativos en materia de caída de árboles, esto es que por lo regular sean sitios donde caen las especies arbóreas por diferentes factores.

De ese modo, la entidad correspondiente debe entrar a demarcar el sitio a efectos de impedir que tanto las personas como sus bienes circulen por allí, o por ejemplo dejen estacionados sus vehículos automotores imponiendo las correspondientes señales o avisos informando sobre los peligros que ello conlleva.

Partiendo que son zonas con un considerable riesgo de materialización de daños antijurídicos, la persona en procura de evitar generar su propio riesgo deberá acatar tales advertencias, ya que en caso de concretarse un daño el ente estatal fácilmente podría eludir la responsabilidad proponiendo una vez más la excepción de mérito de culpa exclusiva de la víctima.

3.2.1.2.3 Cuando existe un árbol caído en espacio público pero el particular no tuvo las precauciones mínimas: luces apagadas, alta velocidad, factores de distracción, estado de ebriedad. En la práctica también pueden verse casos en los que el actuar de un particular influye en cierta medida a la causación del daño antijurídico. Pues bien, si dentro del análisis efectuado por el juzgador en un escenario contencioso administrativo se evidencia que una determinada entidad estatal tenía a su cargo la obligación de vigilancia y mantenimiento sobre un individuo arbóreo, pero este de manera irregular y con el transcurrir de los años le fue practicado un mantenimiento que no le correspondía, o en caso extremos nunca se efectuó el mismo puede acontecer que el árbol caiga, obstaculizando la circulación de automotores; situación que es totalmente responsabilidad del Estado.

Sin embargo, deben considerarse algunas vertientes en las cuales los conductores de vehículos de manera imprudente hacen ejercicio de esta actividad peligrosa. Por ejemplo, cuando conducen con exceso de velocidad, con las luces apagadas o en estado de embriaguez. Bajo esa perspectiva, cuando las personas dejan a la suerte el deber objetivo de cuidado inherente al manejo de vehículos puesto que su conducta imprudente e irresponsable contribuye con la causación del daño (invadiendo la órbita latente de una falla en el servicio) deberá estudiarse tal situación y preservar -en alguna forma- el patrimonio de la entidad estatal formulando la respectiva excepción de culpa compartida debido a que la persona que sufrió el daño pudo evitarlo ejerciendo la actividad peligrosa en debida forma.

Así lo expresa el Consejo de Estado:

Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de

acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil. -El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que, si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración. (Consejo de Estado, Sentencia 15784, 2005)

De esta forma, puede alegarse que, aunque hubo alguna falla en relación con el árbol que interviene en el hecho dañoso, la víctima también tuvo culpa en el hecho según lo que se derive del material probatorio: el incumplimiento de normas de tránsito, omisión en el uso de elementos de seguridad, conducción en estado de alicoramiento, entre otros.

3.2.1.3 El bien propiedad del Estado transitoriamente se encuentra en custodia de un tercero: arrendatario, comodatario. Los bienes de uso público propiedad del Estado les confieren a los particulares el derecho a usarlos y disfrutarlos con ciertas limitantes, es decir, que la facultad de utilizar esta clase de bienes no es del todo absoluta. Por ello, el Consejo de Estado en una sentencia de unificación⁸⁰ habló sobre la improcedencia del contrato de arrendamiento sobre bienes de uso público para el aprovechamiento de un particular debido a que con esa práctica se estaría vulnerando el derecho colectivo relacionado con el espacio público, lo que conllevaría -posteriormente- a la declaratoria de nulidad del negocio jurídico.

No obstante, existen otras fórmulas contractuales mediante las cuales el Estado puede hacer una explotación económica del espacio público, esto es, a través del contrato de concesión donde la administración le cede a un tercero la capacidad de gestionar, operar, organizar, y conservar una obra o bien que está destinado al uso público.

Entonces, en cuanto a la responsabilidad bajo esta modalidad contractual es de anotar que la misma es exclusiva del concesionario, ya que por la naturaleza del contrato aquel actúa a nombre y cuenta propia asumiendo todo tipo de consecuencia o reclamación de particulares por el tiempo de duración del contrato.

De modo que, si la materialización de un daño tuvo lugar en un bien propiedad del Estado y a costa de un árbol pero dicho bien estaba bajo las prerrogativas de contrato

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia con radicado SU 05001-33-31-003-2009-00157-01. C.P. Oswaldo Giraldo López.

de concesión la entidad estatal tendría que salir airosa en el análisis de responsabilidad, toda vez que aunque de manera transitoria las obligaciones de vigilancia y mantenimiento estarían a cargo del concesionario. En ese sentido, el ente territorial podría alegar una falta de legitimación en la causa.

3.2.2 Capacidad institucional, falla relativa

Para el caso de daños asociados a árboles ubicados en bienes baldíos, reservas forestales, bosques, parques ecológicos y demás espacios donde las funciones de inspección y vigilancia del Estado son inviables por la extensión del territorio y/o la cantidad de individuos arbóreos y los diferentes requerimientos que cada especie contiene, simplemente sería inviable desde lo técnico y lo económico tener un inventario, ejercer una vigilancia y realizar el mantenimiento permanente a todos los árboles ubicados en estos espacios por extensos, remotos, de difícil acceso, de acceso restringido para los particulares o de escasa afluencia de personas.

Esto lleva a que pueda alegarse ante el juez una falla relativa, basada en el principio *ad impossibilia nemo tenetur*, “nadie esté obligado a lo imposible” o “a lo imposible nadie está obligado”, así:

La falla relativa por su parte, hace referencia a que a la administración se le aplica el principio general de derecho que expresa: nadie está obligado a lo imposible y así, una entidad pública no está conminada a realizar actuaciones que no se encuentre en capacidad de realizar; lo que significa que, si se llega a causar un daño ante la no actuación de la administración, la falla será relativa. (Güechá, 2012, p. 104)

Analizando esta figura jurídica de la responsabilidad Güechá (2012, p. 104) diferencia entre lo que denomina Estado ideal y el Estado real. En cuanto el primer concepto conlleva el deseo de que las entidades públicas protejan la vida, los bienes y la honra de todos los ciudadanos, pero dicha obligación se relativiza por las condiciones materiales. Y así lo ha asumido el Consejo de Estado en algunos casos puntuales, cuando señala que:

Desde un punto de vista teórico y manejando ideales, esa meta que debería alcanzar el llamado Estado Social de Derecho o Estado de Bienestar. Infortunadamente, como lo reconocen sus mismos teorizantes, ello no es posible por las limitantes de orden presupuestal que tienen los países en vías de desarrollo. (Consejo de Estado, Exp. 7733, 1994)

En un fallo posterior, el alto tribunal aclara que el mandato constitucional de protección a la vida, bienes y honra de las personas:

Debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. (Consejo de Estado, Exp. 11837, 1998)

3.2.3 Conocimiento de la entidad sobre el riesgo o el daño

3.2.3.1 Vicio oculto. Es probable que la entidad pública obtenga inmuebles donde haya árboles en calidad de compraventa, donación, arriendo o comodato, y que eventualmente puedan padecer de vicios ocultos, sea directamente en los árboles, así como en terrenos o construcciones que eventualmente pudieran llevar a que el árbol o sus ramas generen un daño.

Es el caso que podría ocurrir cuando hubo trabajos inadecuados de movimiento de tierras, que desestabilizan la zona donde está ubicado el árbol y este cede generando un daño. O si bien el árbol se ve aparentemente bien, las raíces se encuentran lesionadas por el vertimiento de químicos o por trabajos en el terreno fueron recortadas de manera poco técnica. Igual, si se presentó un daño en el sistema de acueducto y alcantarillado de la propiedad o hubo una desviación incorrecta de aguas superficiales o subterráneas que alteraron el nivel freático de la tierra llevando al movimiento del árbol o su posterior enfermedad y debilitamiento.

De esta manera, la entidad podrá alegar que la causa no es imputable a la entidad dada la existencia del vicio oculto que propició el daño y los peritos o expertos deberán probarlo.

3.2.3.2 No le informaron del riesgo del árbol. La investigación arrojó varias sentencias del Consejo de Estado, en las cuales se manifestó el desconocimiento de la entidad frente a árboles caídos.

En ese marco, se ha manifestado que para poder articular la responsabilidad patrimonial en contra de las entidades estatales encargadas del mantenimiento vial, que es necesario encontrar acreditado que a aquellas previamente se les puso en conocimiento los hechos generadores de riesgos y que a pesar de ese conocimiento no se adelantó ninguna actuación dirigida a evitar ciertamente la concreción de determinado riesgo (Consejo de Estado, Sentencia 18829, 2011).

Por ejemplo, existen casos en los que la jurisprudencia ha reseñado que no es necesario un formalismo de tal magnitud como un derecho de petición solicitando la remoción de escombros o la señalización de los obstáculos. Basta con que haya prueba del conocimiento previo hecho a las entidades públicas responsables del mantenimiento.

En consecuencia, como nadie está obligado a lo imposible, si el Estado demuestra que no se le avisó oportunamente sobre la caída de un árbol que se encontraba obstaculizando el paso, y que posteriormente generó un daño, podrá centrar su defensa en el incumplimiento del requisito desarrollado por la jurisprudencia para así descargar la responsabilidad endilgada.

3.2.4. Adquisición de pólizas de seguros por parte de las entidades

Otra estrategia jurídica de defensa en aras de evitar un menoscabo a las finanzas del Estado se centra en la adquisición de diversas pólizas de seguros frente a determinados riesgos; para el caso que nos atañe: los daños provocados por la caída de árboles.

De esa manera, las entidades públicas podrán salvaguardar su patrimonio ya que la aseguradora entraría a asumir económicamente el valor de los perjuicios ocasionados a raíz de la materialización del daño antijurídico, porque el tomador se liberaría de las

consecuencias del infortunio a cambio del pago de una prima, y dentro de los límites pactados inicialmente.

Por ende, las indemnizaciones deprecadas por los demandantes, las cuales en la mayoría de los casos versan sobre el pago de perjuicios materiales tales como daño emergente y lucro cesante serían saneadas por las empresas de seguros.

Igualmente, debe resaltarse que en caso de que la aseguradora no sea demandada a través de la acción directa, el Estado por medio de una adecuada defensa judicial debe llamar -en el término procesal oportuno- en garantía a la sociedad que expidió la póliza, la cual además será parte activa dentro del trámite procesal, ya que como posiblemente se vea afectado su patrimonio procederá a contestar la demanda y proponer las excepciones de mérito que estime necesarias por lo cual esta situación se constituiría en un apoyo jurídico adicional al ente implicado.

Finalmente, y para cerrar el presente capítulo, es de resaltar nuevamente que se propuso una cantidad considerable de lineamientos para la elaboración de una política de prevención del daño antijurídico y defensa jurídica relacionada con la caída de árboles. Lo anterior, a partir de las vertientes o casos más estudiados dentro de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materialización de daños antijurídicos provocados por la caída de aquellos.

Conclusiones

Atendiendo al objetivo general para la presente investigación, el cual, se propuso como determinar *el alcance del contenido de las obligaciones de vigilancia y mantenimiento de las entidades públicas para la atribución de responsabilidad extracontractual por la caída de árboles en Colombia* puede advertirse que logró responderse a completitud; sin embargo, se precisarán algunas cuestiones relevantes al respecto:

Este acápite conclusivo debe iniciarse anotando una controversia de gran trascendencia para el Estado Colombiano. Recordemos, que desde hace varias décadas el crecimiento acelerado de la industria en las grandes ciudades a nivel global ha producido considerables emisiones de gases de efecto invernadero, obteniéndose como un resultado negativo, que los habitantes de las zonas urbanas estén expuestos a altos niveles de contaminación en el aire.

Como una solución básica para oponerse a la deplorable calidad del aire, organismos internacionales presentaron la planeación de espacios verdes, pero además la plantación de individuos arbóreos, ya que se erigen como las especies perfectas a fin de absorber el dióxido de carbono que resulta tan dañino para la vida de las personas.

Es por esto, que el Estado en aras de salvaguardar la salud de los ciudadanos, y en procura de cumplir con los postulados hallados en la Ley 136 de 1996, Ley 99 de 1993 y la Ley 1625 de 2013 (entre otra cantidad de decretos y resoluciones) comenzó a sembrar de manera exponencial más árboles a lo largo y ancho de su territorio; situación que está recogida en los planes de desarrollo de las principales ciudades del país como Bogotá, Medellín y Cali, entre otros municipios. Además, es de resaltar que nuestro país a nivel internacional es considerado como *megadiverso* lo que implica que aunado a la plantación masiva de árboles desde hace unos cuantos años, es de considerar que de por sí ya existían -en exceso- especies arbóreas en todas las entidades territoriales que lo componen.

Este caso, comporta la gran controversia (anunciada en líneas anteriores) tendiente a que, si se plantan en demasía árboles, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de las personas en múltiples aspectos, también se tendría como resultado una alta accidentalidad que afectaría nuevamente a la vida y a los bienes de los administrados debido a la caída de aquellos por diversos factores.

Y es que en efecto, los daños causados por la caída de árboles se han venido materializando con el transcurso de los años, pero no siempre la responsabilidad puede recaer en el Estado, toda vez que, existen situaciones fácticas, teóricas, jurídicas y probatorias, esto es, factores que alteran la imputación o que generan variables sobre el daño antijurídico por la caída de árboles o sus ramas, que han llevado a los jueces a tomar diferentes decisiones a la hora de estructurar la responsabilidad de las entidades estatales por estos hechos.

Pues bien, entrando en el escenario jurisdiccional considero como adecuado el uso del título de imputación acogido generalmente por el Consejo de Estado para resolver procesos cuyos hechos (génesis del daño) provienen de la caída de un árbol, es decir, la *falla en la prestación del servicio*, debido a que es el único título desarrollado por la jurisprudencia contenciosa en la que se permite abordar a completitud desde el análisis de la imputación fáctica los deberes que tiene a cargo determinada entidad estatal; deberes que se encuentran en el ordenamiento jurídico (principalmente en leyes y decretos) para de esa manera establecer el grado de cumplimiento u observancia por parte de la entidad implicada sobre el contenido obligacional previamente atribuido. De forma tal, que si el daño que se le endilgó al Estado se deriva del incumplimiento de uno de los tantos deberes que le fueron asignados o si su cumplimiento fue inadecuado, se imputará responsabilidad mediante el título previamente mencionado.

No obstante lo anterior, también debe considerarse que con la finalidad de realizar el juicio de responsabilidad, se tendrán que establecer los sujetos a quienes se les puede atribuir la misma. De modo que, resulta vital entrar a analizar quién tiene el deber de custodia sobre el árbol, lo cual se hace verificando sobre quien recae el derecho real de dominio donde se encuentra plantada la especie arbórea. La anterior situación, incide notoriamente a fin de determinar qué particular o a cuál entidad pública (conforme a su jurisdicción y competencia) tenía la obligación de vigilancia y mantenimiento sobre el árbol, para en un posterior momento responder por los daños que se llegasen a causar ya sea por su acción u omisión.

De igual manera, lo precedente no quiere indicar que esté conforme -en su totalidad- con los fallos del máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo y con su manera de abordar ciertas situaciones fácticas, no puede dejarse atrás que en aquellos se percibieron fallas argumentativas que inicialmente se mostraron como decisiones

justificadas, pero que una vez revisadas detenidamente -desde un análisis crítico- se erigen como resoluciones infundadas.

Por ejemplo, en el expediente con radicado 73001-23-31-000-1994-01578-01 la sección tercera del Consejo de Estado declaró responsable al Estado a través de la Corporación Autónoma Regional de Tolima, cuando en vigor del título de imputación de falla en el servicio, el juzgador realizó de manera incorrecta (o por lo menos no se hizo en términos de igualdad) el contraste obligacional que en abstracto el ordenamiento jurídico le fijó a las CAR con el grado de cumplimiento u observancia del mismo, olvidando por completo que la Ley 99 de 1993 detentaba exclusivamente la capacidad de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales para los aprovechamientos forestales, y no, la de vigilancia y mantenimiento de árboles como tal.

Además, de alguna u otra manera dejaron entrever que la CAR estaba sometida u obligada a estar al tanto de todos los árboles que conformaban su jurisdicción, lo cual iría en contra del aforismo jurídico que dicta *a lo imposible, nadie está obligado*; situación que va muy de la mano a una *falla relativa* donde el estado queda en imposibilidad desde lo técnico y de lo económico para ejercer una vigilancia y realizar un mantenimiento permanente a todos los árboles del territorio nacional.

Por otro lado, pude determinar que sin lugar a dudas las obligaciones de vigilancia y mantenimiento no son absolutas. Véase, que se dejó diáfananamente establecido que existen algunos aspectos esenciales que las delimitan, tales como **1.** El titular del predio; **2.** El responsable de administrar el predio (así el titular sea una entidad pública, como en el comodato o el arriendo); **3.** La imposibilidad material de vigilar y mantener todos los árboles; **4.** Los vicios ocultos; **5.** La intervención de terceros sobre el árbol sin autorización de la entidad pública competente; **6.** La competencia que detentan las entidades públicas; **7.** Los aspectos probatorios dentro del proceso jurisdiccional; **8.** La capacidad institucional; **9.** El conocimiento que tiene la entidad pública sobre el riesgo o el daño; **10.** Las funciones específicas de vigilancia y mantenimiento que tienen las entidades públicas sobre las especies arbóreas; **11.** La fuerza mayor; **12.** la culpa de la víctima; **13.** El hecho de un tercero; y **14.** La ubicación del árbol (bien donde se encuentra sembrado).

De último, es de recalcar que las políticas de prevención del daño antijurídico en efecto han causado un impacto positivo sobre las finanzas del Estado (considérese que

los procesos en contra del Estado han disminuido en comparación a las cifras arrojadas en años anteriores). Sin embargo, un aspecto mucho más relevante (evitando los temas económicos) es que las entidades públicas han actuado en procura del cumplimiento de los principios que orientan la Constitución Política como el consagrado en su artículo segundo que insta a todas las autoridades de la República *proteger a todas personas en su vida y bienes*. De ahí, que se hace sumamente relevante proponer (como efectivamente se logró) los lineamientos para la elaboración de una política de prevención del daño antijurídico en materia de caída de árboles de la cual carece actualmente el Estado.

Referencias bibliográficas

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ANDJE, (2014). Manual para la elaboración de políticas de prevención del daño antijurídico. Recuperado de https://www.defensajuridica.gov.co/saladeprensa/Boletines-prensa/Documents/manual_preveni%C3%B3n_v4_imprensa.pdf.
- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ANDJE, (2014). Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico. Recuperado de https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Guia-generacion-politica-prevencion/Documents/parametros_prevencion_del_dano_v7.pdf.
- Alcaldía de Bogotá. (2017) *Reporte Técnico de Indicadores de Espacio Público*. <http://observatorio.dadep.gov.co/sites/default/files/Reporte-tecnico-2-2017.pdf>
- Alcaldía de Medellín. (2015). *Manual de silvicultura urbana para Medellín: Gestión, planeación, y manejo de la infraestructura verde*. <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpcccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Medio%20Ambiente/Secciones/Publicaciones/Documentos/2012/SilviculturaUrbanaMedellin.pdf>
- Alcaldía de Medellín. (2020) *Plan de desarrollo Medellín Futuro*. <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/pccdesign/medellin/Temas/AtencionCiudadana/Shared%20Content/Proyecto%20de%20Acuerdo%20PDM%20Medell%C3%ADn%20Futuro.pdf>.
- Araujo, A. (2021) La prevención del daño antijurídico como herramienta de gestión pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arbeláez, J.F. (2014). La responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión de sus funciones de inspección, vigilancia y control. *Justicia y Derecho*, 2, 40-52.
- Banco Mundial. (2014, 11 de abril). *Desarrollo urbano: Resultados del sector*. <https://www.bancomundial.org/es/results/2013/04/14/urban-development-results-profile>
- Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria, sala V de Mendoza, Provincia de Mendoza (2018). *Autos N° 117.081/52.895*. “Fernández Amaya Rafael Ramón C/ Municipalidad de Guaymallén y Gobierno de Mendoza P/

D. Y P.” <https://www.pensamientocivil.com.ar/fallos/4349-responsabilidad-municipalidad-caida-dos-arboles-sobre-vehiculo-actores>

Congreso de la República. Ley 99 de 1993. (1993, 22 de diciembre). Diario oficial nro. 41.146.

Congreso de la República. Ley 136 de 1994. (1994, 02 de junio). Diario oficial nro. 41.377.

Congreso de la República. Ley 1625 de 2013. (2013, 29 de abril). Diario oficial nro. 48.776.

Consejo de Estado (1997). Sentencia 11764, 09 de noviembre. (Carlos Betancur, C.P).

Consejo de Estado (1998). Sentencia 11837 del 08/05/1998. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado (2002). Sentencia 01578, 11 de abril. (Alier Hernández, C.P).

Consejo de Estado (2007). Sentencia 27343, 08 de marzo. (Mauricio Fajardo, C.P).

Consejo de Estado (2007). Sentencia 27434, 08 de marzo. (Mauricio Fajardo, C.P).

Consejo de Estado (2010). Sentencia 18375, 09 de junio. (Gladys Agudelo, C.P).

Consejo de Estado (2011). Sentencia 18829, 10 de marzo. (Ruth Correa, C.P).

Consejo de Estado (2011). Sentencia 19422, 06 de abril. (Stella Díaz del Castillo, C.P).

Consejo de Estado (2011). Sentencia 22745, 14 de septiembre. (Mauricio Fajardo, C.P).

Consejo de Estado (2012). Sentencia 21516, 24 de mayo. (Hernán Rincón, C.P).

Consejo de Estado (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) del 26/09/2012. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado (2013). Sentencia 24682, 19 de junio. (Danilo Rojas, C.P).

Consejo de Estado (2013). Sentencia 28661, 21 de noviembre. (Olga Valle, C.P).

Consejo de Estado (2014). Sentencia 27740, 12 de junio. (Enrique Gil, C.P).

Consejo de Estado (2014). Sentencia 31002, 27 de marzo. (Ramiro Pazos, C.P).

Consejo de Estado (2014). Sentencia 23040, 09 de abril. (Carlos Zambrano, C.P).

Consejo de Estado (2015). Sentencia 29242, 22 de enero. (Olga Valle, C.P).

Consejo de Estado (2016). Sentencia 38155, 29 de agosto. (Ramiro Pazos, C.P).

Consejo de Estado (2018). Sentencia 34122, 01 de octubre. (Guillermo Sánchez, C.P).

Consejo de Estado (2018). Sentencia 40250, 09 de julio. (Jaime Rodríguez, C.P).

Consejo de Estado (2020). Sentencia 44428, 03 de abril. (Ramiro Pazos, C.P).

Consejo de Estado (2021). Sentencia 21861, 15 de abril. (Enrique Gil, C.P).

Consejo de Estado (1994). Sentencia 7733 del 28/09/1994. C.P. Julio César Uribe Acosta.

- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-333, 01 de agosto. (Alejandro Martínez, M.P).
- Corte Constitucional (2019). Sentencia SU037, 31 de enero. (Luis Guerrero, M.P).
- Corzo, G. T. (2007). *Manejo de arbolado urbano en Bogotá*. Bogotá: Territorios.
- Enterría, E. (2006) Curso de Derecho Administrativo. Bogotá: Ed. Temis. pp. 780 y 781.
- Fundación Aquae. (s.f). *¿Qué es la contaminación ambiental?*
https://www.fundacionaquae.org/causas-contaminacion-ambiental/?gclid=CjwKCAjwlrqHBhByEiwAnLmYUAYRfmANhqBjC8EaT-tgAzITSuSvi3s_VpIkSRyfOiE_f2IU6xQvMRoC-IMQAvD_BwE
- Gambier, B. (2016). *Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión a la luz de la jurisprudencia*.
- Gil, E. (2006). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*. Comlibros.
- Gil, E. (2013). *La filosofía de la responsabilidad civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Universidad Externado de Colombia.
- González, Olga. (2009). *Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes*.
<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/104>
- Gordillo, A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo – De la defensa del usuario y del administrado*. Biblioteca jurídica DIKE.
- Güechá, Ciro (2012). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, XV (29), 95-109.
<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2371/2069>
- Henao Pérez, J. (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia.
- Henao. J. (2000). *Responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental*.
https://abacus.universidadeuropea.es/bitstream/handle/11268/5032/Henao_2002.pdf
- Jiménez, J. (2017). *Gestión de la política pública de Prevención del Daño Antijurídico en la Gobernanza del Municipio de Bucaramanga*. [Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Bucaramanga].

- Juzgado Administrativo (2017). Sentencia nro. 105, 18 de diciembre de 2017. (Zulay Camacho).
- Margaux, Y. y Castro, J. (2007). *Diversas formas de la responsabilidad del Estado por la actividad administrativa*.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2076>
- Parra, G. (2017). Análisis de la Política Pública de Defensa Jurídica del Estado en Colombia. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Libre de Colombia
- Patiño, H. (2011). *Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Revista de Derecho Privado.
- Patiño, H.E. (2015) *El Trípode o el bípode: la estructura de la responsabilidad*. Universidad Externado de Colombia.
- Pimiento, J. (2011). Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil. Universidad Externado, *Revista de Derecho Privado*, (21), 207-232.
- Rojas, S. y Mojica J. (2014). *De la causalidad adecuada a la imputación objetiva en la responsabilidad civil colombiana*. Universidad Javeriana.
- Sandoval, N. A y Arias, A. E. (2002) “La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales”, en *Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política*, Contraloría General de la República, edición 291.
- Sánchez, O., Hurtado, H. y Pacheco, A. (2014). *Responsabilidad de las autoridades públicas por daños antijurídicos a partir de la constitución de 1991 caso secretaria distrital de ambiente*. [Tesis de especialización, Universidad la Gran Colombia].
- Soto, J. (2009). *Derecho civil de bienes nociones y comparaciones*. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- Sayagués, E. (2002). *Tratado de derecho administrativo*. Fundación de cultura universitaria.
- Tamayo, J. (2018). *Tratado de responsabilidad civil*. Editorial Legis.
- Urrego, G. (2015) *La defensa jurídica y patrimonial del Estado colombiano: un reto institucional en el marco de la gubernamentalidad*. Manizales: Universidad Autónoma de Manizales.
- Velásquez, G. (2008). *Bienes*. Librería Jurídica Comlibros.

Younes Moreno, Diego (falta el año). Las reformas del Estado y de la administración pública.

Escuela Superior de Administración pública ESAP - 1958-2008, p. 271.

Zavala de González, Matilde (2006). *Actuaciones por daños*. Editorial Hammurabi.